

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'Action en Résolution dans les Contrats

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(ÈS SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Vendredi 11 Juin 1909, à 2 h 1/2

PAR

Svétosar D. NÉCHITCH

Ancien Capitaine auditeur de l'Armée Serbe

Licencié des Facultés de Droit de Paris et de Belgrade

Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants { *MM. PIÉDELIEVRE, professeur*
PERCEROU, agrégé

PARIS

IMPRIMERIE JOUVE

15, Rue Racine, 15

—
1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'Action en Résolution dans les Contrats

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(ÈS SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Vendredi 11 Juin 1909, à 2 h. 1/2

PAR

Svétosar D. NÉCHITCH

Ancien Capitaine auditeur de l'Armée Serbe

Licencié des Facultés de Droit de Paris et de Belgrade

Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants { *MM. PIÉDELIÈVRE, professeur*
PERCEROU, agrégé

PARIS

IMPRIMERIE JOUVE

15, Rue Racine, 15

—
1909





Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Lorsque des obligations réciproques existent entre deux parties, l'équité commande de ne pas les isoler. De là sont nés le droit de rétention et la théorie de la compensation qui permettent soit de refuser l'exécution tant que l'autre partie n'exécute pas elle-même, soit de balancer l'obligation dont on est tenu avec celle dont on est créancier jusqu'à concurrence de la plus faible.

Mais le lien est encore plus étroit lorsque ces obligations ont leur source dans le même contrat. On a prétendu que ces obligations restaient absolument indépendantes (1). Mais cette conception qui fut celle du droit romain primitif, tant qu'il ne connut que les contrats unilatéraux, doit être rejetée aujourd'hui. Il est certain que chacune des parties a entendu subordonner l'exécution de la prestation à laquelle elle s'est engagée à l'obtention des avantages qu'elle a stipulés en retour. Il reste seulement à préciser la mesure de la dépendance respective de ces obligations réciproques. On pourrait concevoir que chacune des parties ne pût exiger la prestation qui lui est due qu'à la con-

1 Bruns dans Holtzendorf's Encycl. I, p. 483.

dition d'offrir en même temps celle dont elle est tenue. Ce fut peut-être la théorie romaine, ainsi que paraît l'indiquer cette formule d'Ulpien : « *Offeri pretium ab emptore debet cum ex empto agitur* » (1). Mais cette interprétation du droit romain, d'ailleurs contestée par d'excellents auteurs (2) n'est certainement pas celle du droit moderne. Ce n'est pas au demandeur à prendre l'initiative de l'exécution de son obligation. Le juge, de son côté, n'a pas à prendre sur lui de la lui imposer. Mais son cocontractant peut paralyser sa demande par une exception dite exception *non-adimpleti contractus*, qui obligera le juge à ne condamner le défendeur à l'exécution de son obligation que contre l'exécution concomitante de l'obligation du demandeur (3). C'est la thèse que consacre en termes formels le nouveau Code civil allemand (art. 320 et suiv.). C'est celle qui est admise dans le silence du Code français par les jurisconsultes français qui diffèrent seulement sur le fondement à lui donner (4); la jurisprudence française a eu

1. Dig. 19, 1. De actione empti venditi 13-8. C'est en ce sens que se prononcent Keller (Iahrbücher des gemeinen Rechts T. 4. 1860, p. 337 et suiv.), et Karlowa (De natura atque indole sunalagmatos). Girard, Manuel de Droit romain, 3^e éd., p. 524 et 534.

2. Windscheid, Pandecten, § 321, note 2.

Saleilles, Théorie générale de l'obligation d'après le Projet de Code civil allemand N° 168.

3. V. Saleilles dans Annales de Droit commercial 1892, p. 387 ; 1893, p. 24, 97.

4. V. Aubry et Rau, Cours de Droit civil français. T. 3, p. 256 bis, note 2.

Planiol, Traité élémentaire de Droit civil. T. II. N° 949 (2^e édit.).

Charmont, Revue critique. 1899, p. 67.

rarement à en faire l'application (1). Les contrats synallagmatiques doivent donc, suivant l'expression populaire, être exécutés donnant donnant (*Erfüllung zug um zug*).

La corrélation des obligations réciproques nées d'un même contrat ne s'arrête pas là. Elle se manifeste encore lorsque l'une des prestations est devenue impossible soit que l'exécution ne puisse en être fournie par personne ou que cette exécution soit impossible pour le débiteur seulement, qu'il s'agisse, en d'autres termes, suivant la terminologie allemande, d'une impossibilité objective ou simplement subjective.

Si l'impossibilité est due à un cas fortuit ou de force majeure, le débiteur est libéré. C'est ce que dit l'article 1302 lorsque la dette a pour objet un corps certain qui a péri. C'est ce qu'expriment au surplus les articles 1147 et 1148 C. civ. dans des termes beaucoup plus larges. Aussi est-on d'accord pour libérer le débiteur quel que soit l'objet de son obligation lorsque l'exécution est devenue impossible fortuitement.

Le débiteur étant libéré, cette libération laisse-t-elle subsister intacte l'obligation corrélatrice ou bien celle-ci se trouve-t-elle éteinte elle-même corrélativement ? C'est la question des risques. On voit comment le droit romain l'avait tranchée en matière de vente, en mettant les risques à la charge du créancier, c'est-à-dire en laissant subsister

1. Comp. Orléans, 23 juin 1893. D. P. 99, 2, 63 ; Cass. 1^{er} déc. 1897. D. P. 98, 1, 289 avec la note de M. Planiol ; Paris, 31 mai 1905. Gaz. Pal. 1905, 2. 276.

purement et simplement l'obligation de l'acheteur, lorsque la chose vendue avait péri fortuitement. Mais ce qu'on ne remarque pas assez, c'est que cette solution avait un caractère exceptionnel. En matière de vente, même si c'était l'acheteur qui se trouvait libéré de l'obligation de payer son prix par un cas de force majeure, le vendeur n'était pas tenu d'exécuter. « *Bona fides non patitur*, dit la loi 50. Dig. 19, 1, *ut cum emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditæ debere desisset antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et re sua careret* ». Dans tous les autres contrats qui n'avaient pas pour objet la promesse de transfert de la propriété d'une chose suivait la règle qui nous est révélée par ce texte, c'est-à-dire que les risques étaient pour le débiteur (1). L'équité commande, en effet, de ne pas maintenir l'une des parties dans les liens de l'obligation lorsque l'autre en est dégagée.

Les justifications que l'on a proposées de la solution exceptionnelle donnée à propos de la perte fortuite de la chose vendue sont toutes un peu boiteuses. Leur grand nombre en est la preuve : Une seule explication satisfaisante eût dispensé d'en chercher d'autres.

La règle romaine avec ses exceptions a passé dans la législation française. Il est vrai que le Code civil ne formule expressément que l'exception (art. 1138) ; mais la règle qui met les risques à la charge du débiteur, dans

1. Voir par exemple, en matière de louage, Dig. 19, 2, *locati conducti* 30, § 1 et 62.

tous les contrats qui n'ont pas pour objet la dation (transfert de propriété) d'une chose, n'en est pas moins certaine.

C'est la solution que donne, en termes généraux, l'art. 323 du Code civil allemand, aux termes duquel : « Si la prestation incombant à l'une des parties en vertu d'un contrat synallagmatique est devenue impossible par suite d'une circonstance dont ni l'une ni l'autre partie n'ait à répondre, cette partie perd sa prétention à la contre-prestation ».

L'impossibilité d'exécution due à un cas fortuit ou de force majeure entraîne donc, en principe, une dissolution du contrat, le débiteur étant libéré faute de pouvoir exécuter sa prestation et le créancier étant corrélativement dispensé d'exécuter sa propre prestation.

Plaçons-nous maintenant en présence d'une impossibilité d'exécution imputable à la faute du débiteur et voyons l'influence de cette impossibilité sur l'obligation du créancier. Observons tout d'abord que celui-ci n'est pas, comme dans l'hypothèse d'impossibilité fortuite, privé de toute action. Il peut poursuivre par équivalent la prestation que le débiteur ne lui fournit pas et obtenir contre lui une condamnation qui comprendra à la fois le préjudice éprouvé et le gain manqué. Mais s'il prend ce parti, il n'en reste pas moins tenu de fournir la prestation qu'il a promise. Or, il est à craindre que la condamnation à des dommages-intérêts qu'il a obtenus contre son cocontractant, pour lui tenir lieu de la prestation qui ne lui est pas fournie, ne reste stérile en cas d'insolvabilité du débiteur. Il s'expose donc, en prenant ce parti, à ne pouvoir recevoir l'équiva-

lent de la prestation fournie par lui. Mais la loi lui offre un autre parti, c'est de demander la résolution du contrat qui le dispensera d'exécuter son obligation ou qui lui permettra de reprendre la prestation fournie s'il a déjà exécuté.

Ainsi apparaît encore la corrélation des obligations réciproques nées d'un contrat : Lorsque par sa faute l'une des parties ne peut pas exécuter la prestation à laquelle elle s'est obligée, son cocontractant peut demander la résolution du contrat qui le dispensera de fournir sa propre prestation ou lui permet de la reprendre.

C'est de l'action en résolution seule que nous allons désormais nous occuper exclusivement. L'étude de cette question présente pour nous un intérêt particulier à cause des dispositions incomplètes que contient notre loi serbe, sur cet important sujet. Nous avons tenu à mettre en lumière les principes essentiels de la législation française en les comparant à ceux assez différents, sur un grand nombre de points, de la loi allemande, afin de fournir des éléments de solution à nos tribunaux et d'aider notre législateur dans sa tâche lorsqu'il songera à reviser notre Code civil.

Pour étudier dans son ensemble l'action en résolution, il nous faudra examiner successivement :

- 1^o Son fondement.
- 2^o Son domaine d'application.
- 3^o Ses conditions.
- 4^o Son mode d'exercice.

5° Ses effets.

6° Son extinction.

Nous terminerons cette étude en recherchant quelle solution doit être adoptée dans la législation serbe.

CHAPITRE I.

FONDEMENT DE L'ACTION EN RÉSOLUTION

La loi française donne respectivement à chacune des parties le droit de demander la résolution du contrat, lorsque l'autre n'exécute pas ses obligations (art. 1184).

Quel est le fondement juridique de ce droit ?

Un grand nombre de jurisconsultes français l'ont cherché dans la théorie de la cause. Il est généralement admis, en effet, que dans les contrats synallagmatiques les obligations de chacune des parties ont leur cause dans l'obligation de l'autre. Or, dit-on, si l'une des parties ne fournit pas la prestation qu'elle a promise, l'obligation de l'autre se trouve être sans cause, il est dès lors légitime de lui permettre de se dégager de son obligation en invoquant le défaut de cause (1).

On trouve des traces de cette doctrine dans un arrêt de la Cour de Cassation du 14 avril 1891, qui dit formellement que « dans un contrat synallagmatique l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre et réciproque, en sorte que si l'obligation de l'une n'est pas

1. Demolombe, Cours de Code civil, t. 25, N° 489.

Larombière, Théorie et pratique des obligations, art. 1184, N° 1.

remplie, quel qu'en soit le motif, l'obligation de l'autre devient sans cause. » (1)

Cette explication ne peut paraître satisfaisante aux auteurs de plus en plus nombreux qui considèrent la notion de la cause comme fausse et en tout cas inutile. Il est certain, en effet, qu'on ne conçoit pas bien comment deux phénomènes concomitants, puisqu'ils résultent d'un contrat unique, peuvent se servir de cause réciproque : si l'un est la cause, l'autre est l'effet et réciproquement. Au surplus, la notion de la cause est inutile, car les conséquences que l'on y rattache peuvent tout aussi bien se rattacher à l'objet (2).

Ce qui surtout démontre combien il est inexact, dans le droit français, de rattacher l'action en résolution à la théorie de la cause c'est que l'action est donnée, bien que l'exécution de la prestation du co contractant puisse encore être obtenue et que l'obligation du demandeur ne soit par conséquent pas dépourvue de cause (3).

Il est préférable de fonder l'action en résolution sur une base d'apparence moins juridique, mais qui suffit à la justifier pratiquement d'une manière satisfaisante. C'est pour donner satisfaction à l'équité et pour répondre à la volonté

1. Cass. 14 avril 1891. DP. 91, 1, 329.

2. Voir sur cette question de la cause :

Huc, Commentaire théorique et pratique du Code Civil, t. 7. N° 77.

Planiol, Traité élémentaire de droit civil, t. II. N° 1037 et suiv. (2^e édit.)

3. Laurent, t. 17. N° 122.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2. N° 903 « Des Obligations » (2^e éd.)

probable des parties, que le législateur a posé la règle de l'art. 1184. « La résolution prononcée par l'art. 1184, avait dit autrefois la Cour de Cassation (1), est la consécration de cette règle d'équité qui ne permet pas de laisser un des contractants dans les liens du contrat dont l'autre partie ne lui fournit pas l'équivalent. »

Interprétant la volonté que les parties auraient manifestée si leur attention eût été appelée sur ce point, le législateur suppose que chacune d'elles n'est tenue de son obligation qu'à la condition que l'autre partie exécutera la prestation qu'elle a promise.

C'est bien pour donner satisfaction à ce besoin d'équité que les jurisconsultes romains consacrèrent la première application, encore rudimentaire, de l'action en résolution, en permettant à la partie qui avait exécuté un contrat innommé de répéter la prestation qu'elle avait fournie, si son cocontractant n'exécutait pas lui-même. Comme elle était privée à l'origine de toute action pour le contraindre à l'exécution, il parut conforme à la bonne foi de lui permettre d'exercer une *condictio causa data causa non secuta* pour reprendre ce qu'elle avait livré. Les contrats consensuels faisant naître une action en exécution, on ne sentit pas aussi vivement le besoin de permettre aux parties de se dégager en cas d'inexécution. Il était seulement loisible aux contractants d'insérer une *lex commissoria* qui leur permettait de ne pas rester indéfiniment dans les

1. Cassat. 29 nov. 1865, DP. 66, 1, 27.

liens du contrat, mais de le faire résilier, si l'une d'elles n'exécutait pas. Le pacte comissoire n'était jamais sous-entendu. Ces principes restèrent en vigueur dans les pays de droit écrit. Mais, dans les pays de coutumes, la jurisprudence sous-entendit le pacte comissoire dans les contrats où on avait l'habitude de l'insérer (1). C'est pour un motif d'équité que la règle nouvelle fut admise. « Comme le plus souvent, dit Pothier, (2) on ne peut, sans de grands frais, se faire payer de ses débiteurs, on a été obligé de se départir de la rigueur des principes et l'on admet un vendeur à demander la résolution du contrat de vente pour cause de défaut du paiement du prix, quoiqu'il n'y ait pas de pacte comissoire. » On supposait que la volonté des parties était que l'une d'elles ne restât pas indéfiniment dans les liens du contrat, si l'autre n'exécutait pas.

Les rédacteurs du Code Civil se sont inspirés de ces idées. « Dans les contrats synallagmatiques, dit Bigot-Préamneux, chaque partie n'est présumée s'être engagée que sous une condition résolutoire dans le cas où l'autre ne satisferait point à cet engagement. » (3)

Telle est l'origine et la justification de la règle que le législateur a formulée en termes généraux pour tous les contrats synallagmatiques dans l'article 1184.

1. Domat, Lois civiles, 1^{re} partie, liv. 1, t. 2, sect. 12, N° 13.
Pothier, Obligations, N° 672 ; Vente, N° 476.

2. Pothier, Vente, N° 476.

3. Exposé des motifs, Fenet, t. 13, p. 244.
Loché, t. 12, p. 342.

C'est ce qu'exprime en excellents termes la Cour de Bruxelles dans un arrêt du 9 nov. 1901 (1) : « Attendu, dit-elle, que l'art. 1184 porte que la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à ses engagements... ; que cette disposition est basée sur ce que les deux parties ayant contracté des engagements l'une envers l'autre, l'équité exige que si l'une des parties n'exécute pas ses engagements, l'autre soit dégagée des siens. »

Ainsi comprise, l'action en résolution peut être envisagée comme une garantie donnée au créancier qui, faute de pouvoir obtenir la prestation à laquelle il a droit, aura au moins la ressource de ne pas exécuter celle dont il est tenu ou de reprendre celle qu'il a fournie. Sans doute, il pourrait toujours demander une exécution par équivalent ; mais il est peu probable que l'indemnité qu'il pourra obtenir puisse être considérée comme remplaçant la prestation qui lui avait été promise et en vue de laquelle il s'était lui-même engagé. Il est à craindre, d'autre part, que le débiteur qui ne peut pas fournir la prestation promise, ne puisse pas davantage fournir l'indemnité qui la remplace.

Le créancier échappe à ce danger en se faisant délier de l'obligation qu'il a contractée ou en demandant la restitution de la prestation par lui fournie.

L'action en résolution donnée à titre de garantie et par

1. C. de Bruxelles, 9 nov. 1901. Pasir, belge, 1902, 2, 81.

mesure d'équité n'est d'ailleurs pas de l'essence du contrat synallagmatique.

Les parties ont incontestablement le droit d'y renoncer. Elles peuvent convenir que le droit de demander la résolution n'appartiendra à aucun des contractants ou n'appartiendra qu'à l'un des deux seulement. La renonciation peut même être tacite. Mais il est nécessaire que les faits d'où on prétend la faire résulter ne laissent aucun doute sur l'intention du renonçant (1). Nous aurons à faire ultérieurement l'application de ce principe.

*
* *

La conception allemande est plus restrictive du droit de résolution. On n'a pas considéré que les obligations respectives nées du contrat synallagmatique fussent subordonnées à la condition de l'exécution des obligations correspondantes ce qui aurait amené à considérer la résolution comme étant de l'essence du contrat synallagmatique. Mais on n'a pas davantage considéré, à l'inverse, que ces obligations, une fois nées, fussent absolument indépendantes l'une de l'autre et on n'a pas écarté, en conséquence, d'une manière absolue, le droit de résolution. On a accepté l'idée proposée par Windscheid et d'après laquelle les obligations des co contractants tout en restant juridiquement entières

1. Demolombe, t. 25, N° 526, 528, 546.

Laurent, t. 17, N° 137, 138.

Huc, t. 7, N° 280.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 916, 962.

l'une en face de l'autre se tiennent cependant à titre d'équivalents l'une de l'autre (1). Dès lors, tant que l'exécution est possible, tant qu'une partie peut obtenir l'équivalent de ce qu'elle fournit, elle ne peut pas faire résilier le contrat. Le simple refus d'exécuter ne peut pas motiver la résolution.

C'est la solution que consacraient la plupart des législations allemandes (V. notamment l'art. 864 du Code Saxon).

Le projet avait cru devoir poser en règle que la résolution n'est pas admise par le seul fait que l'une des parties ne remplit pas son engagement (art. 360). Cette disposition a disparu dans la rédaction définitive. Mais le principe est resté. Il y est seulement fait exception lorsque l'exécution est devenue impossible postérieurement à la conclusion du contrat. Les art. 323 et suiv. du nouveau Code Allemand édictent les conséquences de cette impossibilité d'exécution en distinguant selon qu'elle est due au cas fortuit ou à une faute du débiteur. Dans le premier cas le contrat est résilié. Mais il ne s'agit pas d'une résolution au sens de l'art. 1184 du Code civil français, ainsi que nous l'établirons plus tard, mais d'une question de risques. Dans le second, le débiteur reste tenu d'une indemnité ; on aurait pu soutenir que cette obligation constituant un équivalent de l'obligation

1. Windscheid, § 321, note 2.

Saleilles, *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, 2^e édit. p. 184 et 197.

correspondante du créancier, celui-ci serait réduit à en poursuivre l'exécution. Mais on a observé que, l'objet n'existant plus, il était à craindre que le créancier ne touchât rien, ni la prestation devenue impossible, ni l'indemnité qui la remplace. On a fait en pareil cas fléchir le principe que posait l'art. 360 du Projet et l'on a autorisé le créancier à demander la résolution, mais sous des conditions beaucoup plus restrictives que celles que pose l'art. 1184 du Code civil.

Nous les examinerons dans le chapitre III de cette étude. Ce qu'il faut bien mettre en lumière dès maintenant, c'est le lien que la loi allemande a établi entre le droit à indemnité et le droit de résolution. Le second ne peut être exercé qu'autant que le premier s'est ouvert au profit du créancier.

Nous aurons à signaler au fur et à mesure les différences caractéristiques qui séparent le système français du système allemand.

CHAPITRE II

DOMAINE D'APPLICATION DE L'ACTION EN RÉSOLUTION

§ 1. Règle générale.

I. A s'en tenir aux termes de l'art. 1184 C. civ. le domaine de l'action en résolution est limité aux contrats synallagmatiques. Des auteurs considérables adoptent cette interprétation restrictive (1). Une condition résolutoire ne peut être sous-entendue dans un contrat qu'en vertu d'une loi. Or le texte de l'art. 1184 est formel : il ne parle que des contrats synallagmatiques.

Les travaux préparatoires ne paraissent pas laisser de doutes sur l'intention du législateur de n'appliquer le principe de la résolution tacite qu'aux seuls contrats synallagmatiques (2).

1. Aubry et Rau, t. 4, §. 302, texte et note 79.

Laurent, t. 17, N° 123.

Baudry-Lacantinerie et Barde. Des obligations. (2^e édit.), t. 2 N°s 904 et 905.

2. V. Exposé des motifs de Bigot-Préamneux au Conseil d'Etat (Loché, t. VI, 2^e partie, t. VIII, N° 70, p. 159) ; Rapport de Favard au Tribunat (ibid., IX, 61, p. 197) ; Discours de Monricault, orateur du Tribunat devant le Corps législatif (ibid. XII, 30, p. 247).

Il est d'autant plus inadmissible d'élargir le domaine d'application de l'art. 1184, que ce texte consacre une dérogation aux principes et doit, par conséquent, être interprété restrictivement. Un contrat régulièrement formé est théoriquement indépendant de l'exécution qu'il reçoit de la part de chaque partie. Les dérogations à ce principe ne doivent pas être étendues. Vainement on allègue qu'il est équitable d'étendre une règle conforme à la volonté présumée des parties. On répond que le législateur est seul juge des considérations d'équité qui lui font établir une règle de droit et que lorsqu'il en limite l'application à un domaine précis, il n'appartient pas à l'interprète de l'étendre à des cas qu'il n'a pas prévus. Il n'est pas permis, sous prétexte d'équité, de violer un texte de loi formel qui, par ses termes précis et par son caractère exceptionnel, ne comporte pas d'interprétation.

Seuls les contrats synallagmatiques sont donc soumis à l'action en résolution. Et par là il faut entendre les vrais contrats synallagmatiques, tels que la vente, le louage sous ses différentes formes, le contrat de Société et tous les contrats innommés des types *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*. Mais il ne faut pas y comprendre cette catégorie de contrats, que certains auteurs qualifient de contrats synallagmatiques imparfaits et qui sont, en réalité, des contrats unilatéraux. Le seul contrat synallagmatique est celui qui, dès l'origine et en vertu du consentement même des parties, fait naître des obligations réciproques. Dans les contrats synallagmatiques imparfaits, comme le

dépôt, le commodat, le gage, une seule partie est obligée au moment où se forme le contrat. Si l'autre partie peut se trouver tenue ultérieurement de certaines obligations, leur source n'est pas dans la convention, mais dans un fait accidentel, tel que la dépense faite dans l'intérêt de la chose du créancier ou le préjudice occasionné par cette chose. Ces obligations auraient pu naître en l'absence de tout contrat.

II. La solution extensive a pourtant de nombreux défenseurs qui soutiennent que la règle de l'art. 1184 s'applique à tous les contrats à titre onéreux, synallagmatiques ou unilatéraux (1).

On fait remarquer que l'art. 1184 est emprunté à un passage de Pothier (2) consacré à l'extinction des obligations. « Or, dit Valette, il est évident que le défaut d'exécution d'une obligation ne peut entraîner l'extinction d'une autre obligation qu'autant qu'il existe des obligations corrélatives ou réciproques ou, en d'autres termes, un contrat synallagmatique. Mais Pothier n'entendait nullement restreindre aux contrats synallagmatiques cette règle que l'inexécution de l'obligation d'une partie permet à l'autre partie de demander la résolution ; ce qui le prouve c'est qu'il fait application de la règle au contrat de constitution

1. Valette sur Proudhon, I, p. 65.

Duvergier sur Toullier, VI, N° 579.

Demolombe, t. 25, N° 492 et suiv.

Huc, t. 6, N° 267 et suiv.

2. Pothier, Traité des obligations, N° 672.

de rente, dans le traité spécial qu'il a composé sur ce contrat (N° 18). Le principe de la condition résolutoire tacite doit donc s'appliquer à tout contrat à titre onéreux ».

Sans doute la résolution d'un contrat unilatéral obtenue par le créancier n'aboutira pas à sa libération, comme cela se produit en matière de contrats synallagmatiques puisqu'il n'est pas obligé ; mais elle aura pour conséquence de rétablir les choses dans l'état où elles étaient avant le contrat et ce résultat peut être très désirable en même temps que très équitable. Ne serait-il pas choquant qu'un créancier ne pût obtenir la restitution des sommes prêtées, si le débiteur ne lui payait pas les intérêts, parce qu'il aurait omis de stipuler l'exigibilité immédiate à défaut de paiement des intérêts ?

Au surplus, dit-on, des dispositions formelles du Code appliquent la condition résolutoire à des conventions unilatérales comme la constitution de rente (art. 1912), le gage (art. 2082) et en matière d'usufruit (art. 618).

On va même plus loin et on affirme qu'en réalité tous les contrats à titre onéreux ont un caractère synallagmatique (1).

Ces raisons sont loin d'être décisives à nos yeux. Il est assurément exact que, dans les contrats intéressés, chacune des parties poursuit un but pécuniaire. Mais il paraît excessif de les confondre avec les contrats synallagmatiques dont le caractère essentiel est de faire naître des obligations.

1. Huc, t. 7, N° 267.

réci-proques à la charge de chacune des parties, alors que, dans les contrats unilatéraux, une seule des parties est obligée. Si elle n'exécute pas son obligation la loi a établi une sanction qui consiste dans la déchéance du terme (art. 1188) ; elle a pu, même dans des cas spéciaux, comme celui de la constitution de rente, donner au créancier une sorte d'action résolutoire ; mais on ne saurait appliquer à ces contrats les règles qui régissent les conventions synallagmatiques. Oserait-on, par exemple, les soumettre à la formalité du double écrit prescrite par l'art. 1325 ?

L'application de l'action résolutoire aboutit même à la violation de règles précises du Code. Ainsi, en matière de prêt, la résolution pour défaut de paiement des intérêts, en dehors d'une stipulation formelle, contrevient à l'art. 1188, qui n'édicte pas la déchéance du terme pour cette hypothèse-là.

Est-il exact, par ailleurs, de soutenir, comme on le prétend, que l'art. 1912 contient une application du principe de l'art. 1184 à un contrat unilatéral ? Ce texte permet au créancier d'une rente constituée en perpétuel de contraindre le débiteur au rachat dans deux cas : « 1^o s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années ; 2^o s'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat. » Or, à la lecture de cette disposition, on ne peut s'empêcher de remarquer l'analogie qui existe entre la seconde hypothèse qu'il prévoit et celle prévue par l'art. 1188, qui permet de faire prononcer la déchéance du terme contre le débiteur qui, « par son fait, a diminué les sûretés qu'il avait

promises par le contrat à son créancier ». L'analogie est si grande que les auteurs sont d'accord pour ajouter à l'hypothèse prévue par l'art. 1912-2^o celle que vise l'art. 1188, dans la disposition que nous venons de rappeler. Cette solution s'impose, d'ailleurs, si l'on remarque que l'art. 1913 permet au créancier d'exiger le capital de la rente au cas de faillite ou de déconfiture du débiteur, ce qui est un cas de déchéance du terme prévu formellement par l'art. 1188. Les art. 1912 et 1913 sont donc dans un rapport de connexité très étroite avec l'art. 1188. Comme lui, ils établissent donc une déchéance contre le débiteur et ne créent pas une action en résolution. On se récrie devant ce résultat singulier d'une déchéance du terme contre un débiteur, dont l'obligation perpétuelle est, par définition même, d'une durée illimitée. L'observation est juste, si on l'applique à ceux qui prétendent que l'art. 1912 établit une déchéance du terme.

Mais il suffit, pour ne pas s'exposer à ce reproche d'illogisme, de parler un langage plus exact en disant simplement que l'art. 1912, établit une déchéance, qui n'est pas la déchéance du terme, mais qui a pour effet de faire perdre au débiteur la faculté qu'il avait de ne jamais rembourser le capital.

Il n'est pas indifférent de dire que l'art. 1912 établit une déchéance et non une résolution du contrat, car la résolution doit être prononcée par justice, au lieu que la déchéance a lieu de plein droit. C'est ce que paraît bien signifier l'art. 1912, lorsqu'il dit que le débiteur « peut être contraint

au rachat. » Le juge a la faculté, comme nous le verrons, de ne pas prononcer la résolution, lorsqu'elle lui est demandée. Il doit, au contraire, ordonner le remboursement du capital si le créancier l'exige dans l'un des cas prévus par les art. 1912 et 1913. Si l'art. 1912 dit que le débiteur peut être contraint au rachat, il veut indiquer par là que c'est une faculté pour le créancier d'exiger le service de la rente ou le remboursement du capital. La faculté est pour le créancier et non pour le juge. C'est ce que démontre l'art. 1913 qui, ajoutant un nouveau cas à ceux prévus par l'art. 1912, dit que le « capital devient aussi exigible... » ne laissant ainsi aucun pouvoir d'appréciation au juge.

C'est également une déchéance qu'édicté l'art. 2082 lorsqu'il permet au débiteur de réclamer la restitution du gage avant le paiement de la créance si le créancier commet des abus de jouissance (1).

Il faut faire le même raisonnement en ce qui concerne l'art. 618, qui permet au nu-propriétaire de faire cesser la jouissance de l'usufruitier, lorsque celui-ci commet des dégradations sur le fonds ou le laisse dépérir faute d'entretien. Il n'est pas possible de parler ici de résolution, car l'usufruit n'a généralement pas sa source dans un contrat, mais dans la loi successorale ou dans un testament. A quoi s'appliquerait, en pareil cas, la résolution ? On ne peut assurément parler de résolution de la loi ou du testament.

1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes : Nantissement, privilèges et hypothèques, t. 1. N° 96.

III. La jurisprudence n'a pas eu à formuler de thèse générale sur l'application de l'art. 1184. Mais quelques décisions rendues en matière de prêt à intérêt permettent de la considérer comme favorable à la théorie extensive. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris a permis aux obligataires de la C^{ie} du Panama de faire condamner la Société à la restitution des sommes empruntées parce qu'elle avait cessé le paiement des intérêts (1). « Attendu, dit le jugement du tribunal de la Seine confirmé par adoption des motifs, que l'inexécution des engagements pris par la C^{ie} défenderesse envers les souscripteurs des emprunts sus-spécifiés n'est pas contestée, la C^{ie} ayant cessé, pour les cinq emprunts dont s'agit, le paiement des coupons et le service de l'amortissement depuis le 14 déc. 1888, époque à laquelle des mandataires de justice ont été chargés de son administration ; — que la demoiselle J... est donc fondée à demander la résolution du contrat qui la lie et, par voie de conséquence, la restitution des sommes qu'elle a versées pour ses souscriptions. »

La jurisprudence et la doctrine belges sont également divisées sur l'application de l'art. 1184 (2).

1. Paris, 29 juin 1893, DP. 94, 2, 437.

Comp. Amiens, 28 janv. 1892, DP. 93, 2, 158.

2. Voir dans le sens de l'interprétation restrictive : Laurent, t. 17, N^{os} 122 et 123, et t. 26, N^o 521 ; Thiry, Droit civil, t. 3, N^o 8 ; Beltjens, Encyclopédie du droit civil sur l'art. 1184, N^o 1.

Bruxelles, 9 nov. 1901 ; Pasic. belge 1902, 2, 81.

Bruxelles, 20 déc. 1903, *ibid* 1904, 2, 304.

— Dans le sens de l'interprétation extensive :

Contrairement à la jurisprudence française, la Cour de Bruxelles a refusé de l'appliquer au prêt de consommation. L'art. 1184, dit l'arrêt du 9 Nov. 1901, porte que la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à son engagement dans les contrats synallagmatiques, c'est-à-dire ceux où les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ; le prêt de consommation est une convention unilatérale dont l'effet est d'obliger l'emprunteur seul, le prêteur ne contractant aucun engagement ; on saurait d'autant moins étendre aux accords de cette nature — les termes nécessairement restrictifs de l'art. 1184, que les motifs de celui-ci ne s'y rencontrent pas ; en effet, cette disposition est basée sur ce que les deux parties ayant contracté des engagements l'une envers l'autre, l'équité exige que si l'une des parties n'exécute pas ses engagements, l'autre soit dégagée des siens. »

C'est dans le même sens que s'est prononcée la Cour de Cassation de Rome, par interprétation de l'art. 1165 du Code civil italien qui correspond à l'art. 1184 du Code Napoléon. La clause résolutoire de l'art. 1165, dit-elle, est restreinte aux contrats bilatéraux et ne peut être étendue aux contrats unilatéraux ; l'esprit et le texte de la loi s'y

L. Mahieu, *Revue pratique des sociétés*, 1901, p. 291 et une intéressante étude parue dans la *Revue de droit belge* 1904, p. 271.

Trib. de Gand, 7 juin 1899. *Pasic.* 1899, 3, 307 ; trib. Comm. Bruxelles, 23 mars 1901 ; *Revue pratique des sociétés*, 1901 p. 142.

opposent et il n'y a aucune raison d'analogie de le faire (1).

IV. En admettant d'ailleurs que l'art. 1184 ne s'applique pas de plein droit aux contrats unilatéraux, les parties ont incontestablement le droit d'insérer dans un contrat de cette nature une clause de résolution conventionnelle, un pacte comissoire exprès. Le principe de la liberté des conventions suffit à justifier une convention de ce genre qui ne présente aucun caractère illicite.

*
* *

L'interprétation restrictive que nous venons de donner de l'art. 1184 est expressément consacrée par le Code civil allemand qui pose les règles relatives aux risques et à l'action en résolution dans la rubrique. (Livre II, section II, titre II). « Du contrat synallagmatique ». L'art. 325, qui autorise le créancier à demander la résiliation du contrat, lorsque l'inexécution est imputable au débiteur, suppose expressément que l'obligation est née d'un contrat synallagmatique.

Les commentateurs sont d'accord pour soustraire à l'application de ces règles les contrats imparfaitement synallagmatiques, qu'ils traitent comme les contrats unilatéraux. Quelques doutes subsistent seulement à l'égard de certains contrats, dont le caractère synallagmatique ou unilatéral

1. V. l'analyse de la décision cassée, les motifs du pourvoi et l'arrêt de cassation du 13 juillet 1892 dans D P. 94, 291.

ne paraît pas nettement dégagé. C'est ainsi que le prêt qui est généralement considéré comme un contrat unilatéral est traité par certains auteurs comme un contrat synallagmatique (1).

Echappent également aux règles sur l'impossibilité d'exécution dans les contrats synallagmatiques les créances réciproques existant entre deux parties et qui n'ont pas leur source dans un contrat. Ainsi l'exercice du droit de préemption ou de rachat donne naissance à des obligations réciproques qui ne sont pas soumises, en cas d'impossibilité d'exécution, aux règles édictées dans les art. 323 et suiv. (2). De même nous aurons à voir que le Code contient des dispositions spéciales sur les conséquences de l'impossibilité d'exécution dans le cas où l'exercice du droit de résolution fait naître des obligations réciproques de restitution (art. 347, BgB). Les règles posées par les art. 323 et suiv. ne s'appliquent pas davantage en matière de communauté (art. 741 et suiv. BgB).

Ce qu'il faut également remarquer c'est que nos dispositions ne s'appliquent pas à toutes les obligations qui découlent des contrats synallagmatiques, mais seulement à celles qui ont un caractère principal. Ainsi les conséquences

1. Eudemann, Manuel de Droit civil, p. 483. I, 2.

Cosack, Manuel de Droit civil p. 492. IV.

2. Kisch, Wirkungen der Unmöglichkeit der Erfüllung, § 1^{er}, III.

Contra : Oertmann, Rem. sur § 497. Suivant cet auteur, le rachat et les obligations qui en découlent ont leur source dans un contrat de rachat ou de préemption. Mais cette explication ne peut être vraie que si le droit est conventionnel, et ne tient plus s'il s'exerce en vertu de la loi.

attachées à l'inexécution par les art. 323 et suiv. ne s'appliquent pas, dans le contrat de louage, à l'obligation du bailleur de tenir compte au preneur des dépenses faites pour la conservation de la chose ; dans le louage de services, au droit à un certificat (art. 630) ; dans le contrat d'entreprise, au droit pour l'entrepreneur de se faire consentir une hypothèque. On applique les art. 275 et suiv. Dans certains cas, il peut être difficile de dire si une obligation déterminée est une conséquence principale du contrat. On décidera suivant les circonstances.

Notons seulement ici que la responsabilité des vices est une obligation principale en matière de vente, de louage, de société, qu'il en est de même en matière de louage de services, des soins dus à la personne qui loue ses services (art. 617, 618 BgB).

§ 2. *Règles spéciales à certains contrats synallagmatiques.*

Malgré les termes généraux de l'article 1184, il existe des conventions synallagmatiques, auxquelles ne s'applique pas l'action en résolution.

I. Il faut observer tout d'abord que la résolution des ventes faites en justice est soumise à une procédure particulière, qui s'appelle la procédure de folle enchère (art. 733 et suiv. C. proc. civ.) et qui aboutit à des résultats à peu près analogues à ceux de l'action en résolution ; mais au lieu que le vendeur redevienne propriétaire de l'immeuble qui a fait l'objet de l'adjudication, cet immeuble est re-

vendu aux risques et périls du fol enchérisseur qui reste tenu de payer la différence entre le prix auquel il s'était porté adjudicataire et le prix de la nouvelle adjudication, si, comme il arrive généralement, le nouveau prix est inférieur au premier.

II. D'autre part il y a toute une catégorie de contrats, pour lesquels la résolution ne se conçoit pas, parce que les choses ne sont plus dans le même état et qu'il est impossible de rétablir la situation telle qu'elle était avant l'exécution : ce sont les contrats du type *facio ut facias* ou *facio ut des* (1). Celui qui accomplit le fait qui constitue sa prestation et qui n'obtient pas la prestation qui lui est promise n'obtiendrait pas satisfaction en faisant résoudre le contrat, car il ne pourrait pas récupérer ce qu'il a fourni, sa prestation qui consiste en un fait ne pouvant lui être restituée.

Si cependant il n'avait exécuté que partiellement sa prestation, il pourrait avoir intérêt à se dégager du contrat en le faisant résoudre, afin de se délier de l'obligation de continuer l'accomplissement du fait promis.

III. Enfin, il existe un certain nombre de contrats synallagmatiques qui, par exception aux principes généraux, échappent à l'action en résolution.

Ce sont les contrats de rente viagère, le partage et la vente d'offices ministériels.

1. Aux termes de l'article 1978, le crédientier ne peut

1. Huc. t. 7, N° 268.

pas demander le remboursement du capital ou la restitution du fonds par lui aliéné à raison du seul défaut du paiement de la rente ; il n'a que le droit de saisir et faire vendre les biens de son débiteur et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages.

On a pensé qu'il serait injuste d'obliger le débiteur à restituer intégralement le capital touché, car les arrérages qu'il a déjà payés comprenaient une fraction du capital, de telle sorte qu'au moment où il cesse le paiement, il a déjà remboursé une fraction plus ou moins importante, peut-être même la totalité du capital qu'il avait reçu. Il aurait fallu se livrer à un calcul compliqué et nécessairement aléatoire.

On remarquera que dans l'opinion qui limite l'action en résolution aux contrats synallagmatiques, l'art. 1978 ne contient pas une dérogation à l'art. 1184 que si la rente viagère a été constituée par un contrat synallagmatique comme prix de vente. Si, au contraire, comme cela arrive fréquemment, la rente viagère était stipulée en échange d'un capital, le contrat intervenu entre les parties ne serait autre chose qu'un prêt, par conséquent un contrat unilatéral, auquel l'art. 1184 n'aurait pas été applicable, même en l'absence de la disposition de l'article 1978 (1).

On s'accorde, d'autre part, à écarter l'art. 1978 lorsque

1. Laurent, t. 27, N° 317.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 907. (Des obligations, 2^e éd.).

la rente viagère est la condition d'une donation ou lorsqu'elle est créée par un contrat commutatif. Le donateur qui ne recevrait pas le service des arrérages pourrait demander la révocation de la donation par application de l'art. 953 (1).

Remarquons au surplus que, si le pacte commissoire est écarté par l'art. 1978, il n'est pas contraire à l'essence du contrat de rente viagère, ni à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il est donc permis de convenir par une clause expresse que le contrat sera résolu par défaut de paiement des arrérages. On peut même stipuler que la résolution aura lieu de plein droit et sans sommation (2).

2. Théoriquement le partage est une convention par laquelle chacun des copropriétaires abandonne sa part dans certains biens indivis, moyennant l'abandon que lui font les autres de leurs droits sur les biens mis dans son lot. Il s'analyse donc en un échange, par conséquent, en un contrat synallagmatique. Il devrait donc être soumis à l'action en résolution.

On décide pourtant, en général, que le partage échappe à l'application de l'art. 1184. La raison juridique que l'on

1. Aubry et Rau, t. 4, § 390, texte et note 21 ; Laurent, t. 27, N° 318 ; Guillouard, *contrats aléatoires*, N° 206 ; Huc, t. 11, N° 356 ; Req. 6 déc. 1881, DP 83, 1, 303, S. 84, 1, 19.

2. Aubry et Rau, t. 4, § 390, texte et note 22 ; Guillouard, *op. cit.*, N° 211 ; Huc, t. 11, N° 355 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 908.

Req. 26 mai 1868, S. 69, 1, 76 et les nombreux arrêts cités par Fuzier-Herman dans son *Code civil annoté*, art. 1978, N° 12 et suiv.

Contra : Laurent, t. 27, N° 325.

peut en donner est que, d'après l'art. 883, chacun des copartageants est censé tenir directement ses droits de l'auteur commun, et n'est, par conséquent, pas l'ayant cause des autres copropriétaires. Mais cette explication n'est pas absolument convaincante, car la disposition de l'art. 883 ne peut pas empêcher que le partage ne fasse naître des obligations réciproques à la charge de chacune des parties, ce qui suffit, en général, pour donner ouverture à l'action résolutoire en cas d'inexécution de ses obligations par l'un des contractants.

Aussi cherche-t-on à justifier l'exclusion de l'action résolutoire par des raisons pratiques et par une interprétation de la volonté présumée des parties. Les partages, dit la Cour de Cassation (1), fixent souvent le sort et l'état de plusieurs familles, et ils ne sauraient, sans les inconvénients les plus graves, être rescindés par une inexécution quelconque de la part de l'un des copartageants. On peut ajouter avec un autre arrêt que « s'il n'en était pas ainsi, deux copartageants pourraient s'entendre pour faire résoudre, malgré la résistance des autres, le partage qui ne leur conviendrait plus, l'un en ne payant pas la soulte, l'autre en prenant prétexte pour demander la résolution (2) ». Il serait contraire au vœu du législateur qui a voulu assurer la stabilité des partages qu'il pût dépendre de l'un des copartageants d'anéantir des conventions compliquées,

1. Req. 29 déc. 1829. Dalloz. Répertoire. V. Successions, N° 2094.

2. Nancy, 27 juillet 1838, S. 38, 2, 370.

qui ont généralement coûté beaucoup de temps et d'argent.

Les intérêts des copartageants sont suffisamment garantis par le privilège de l'art. 2103.

Ces raisons ont paru déterminantes à la jurisprudence (1) et à la plupart des auteurs (2).

Il faut assimiler la licitation au partage, du moins lorsqu'elle a lieu entre copartageants, car, dans ce cas, elle équivaut au partage. Il n'y a pas à distinguer selon qu'elle est faite à l'amiable ou en justice.

La licitation faite au profit d'un tiers constitue, au contraire, une vente et doit être régie par les art. 1184 et 1654, Cod. civ. lorsqu'elle est faite à l'amiable, et par les art. 733 et suiv. C. proc. civ. qui organisent la procédure de la folle enchère lorsqu'elle est faite en justice.

Ce que nous disons de la licitation entre copartageants s'applique à tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision, quelle que soit la qualification que lui donnent les parties. C'est ce qui résulte de l'art. 888 C. civ. qui soumet ces actes aux règles du partage en ce qui concerne la rescision pour cause de lésion.

1. Req. 29 déc. 1829, précité ; 9 mars 1832, S. 32, 1, 367 ; Civ. Cass. 14 mai 1833, S. 33, 1, 381 ; Nancy, 27 juillet 1838, S. 38, 2, 370.

2. Merlin, Questions de droit, V. Résolution, § 6.

Duranton, t. 6, N° 483 et 484 ; Demolombe, t. 17, N° 308.

Aubry et Rau, t. 16 § 625 texte et note 19 ; Laurent, t. X. N° 412 et 460.

Huc, t. 7. N° 268 in fine.

V. cependant les objections formulées par Baudry-Lacantinerie et Wahl. Succession, t. 3, N° 4401.

Si le partage et les actes équivalant à partage ne sont pas, en principe, soumis à l'action en résolution pour cause d'inexécution, les parties ont certainement la faculté de stipuler qu'ils pourront être résolus, si une des parties ne satisfait pas à ses obligations. L'exclusion de l'action résolutoire n'est pas, en effet, de l'essence du partage (1). Tout au plus peut-on exiger que la stipulation soit formelle (2).

3. L'action en résolution est enfin écartée en matière de vente d'offices ministériels. L'office, en effet, n'est pas dans le commerce. Son titulaire a perdu les droits qu'il avait, en usant de la faculté de présentation au profit de son successeur. On s'accorde seulement à lui reconnaître un privilège pour le paiement de la somme qui lui a été promise par celui au bénéfice de qui il a usé de son droit de présentation.

On avait autrefois prétendu que les ventes de meubles échappaient aussi à l'action en résolution. On invoquait un double argument : l'un tiré de l'art. 1657, l'autre de l'art. 2102-4 (3).

L'art. 1657, disait-on, édicte une résolution de plein droit et sans sommation lorsque l'acheteur ne prend pas

1. Aubry et Rau, t. 6.

Demolombe, t. 27, N° 340 ; Laurent t. 10, N° 460.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 911.

Civ. c. 6 janv. 1846. D P. 46, 1, 16 ; S. 46, 1, 120.

Req. 12 août 1856. D P. 57, 1, 8.

2. Contra : Req. 12 août 1856 précité.

3. Delvincourt, III, p. 457, n° 5 ; Duranton, XVI, n° 380.

livraison ; il faut en conclure que, la livraison effectuée, l'action en résolution n'est pas recevable ; le vendeur n'a plus que le droit d'agir en paiement du prix. L'argument est sans valeur : de ce que le législateur a, pour des raisons spéciales, édicté une résolution de plein droit dans les ventes des meubles pour le cas où l'acheteur ne prend pas livraison, il n'en résulte pas qu'il ait voulu écarter l'action résolutoire dans les autres cas. Le droit commun s'applique toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé. Or, l'art. 1184 vise tous les contrats synallagmatiques et l'art. 1654 toutes les ventes sans distinction entre celles qui portent sur des meubles et celles qui portent sur des immeubles. L'argument a contrario, que l'on prétend tirer de l'art. 1657, n'aurait de valeur que s'il ramenait à l'application des principes ; il est, au contraire, dépourvu de toute force, lorsqu'il tend à apporter une exception au droit commun.

L'argument tiré de l'art. 2102-4^o n'a pas plus de force. On sait que d'après cette disposition le vendeur d'effets mobiliers peut, si la vente a été faite sans terme, revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite.

Or, dit-on, pour que le vendeur puisse revendiquer, il faut qu'il soit redevenu propriétaire et ce résultat n'a pu se produire que par une résolution du contrat. Mais la ré-

solution ne se produit que sous les conditions très restrictives prévues par le texte, à savoir qu'il s'agisse de vente faite sans terme, que la chose soit encore en la possession de l'acheteur et dans le même état, que la revendication soit exercée dans le délai de huitaine. En l'absence de ces conditions le vendeur en est réduit à l'exercice de son privilège ; il ne peut agir en résolution.

Cette explication de l'art. 2102-4^o, alin. 2, est depuis longtemps abandonnée. Suivant l'opinion aujourd'hui universellement reçue, la revendication que ce texte donne au vendeur n'est pas la revendication de la propriété de la chose vendue, mais une action par laquelle le vendeur qui s'est imprudemment dessaisi peut reprendre la possession de la chose qu'il a livrée afin de pouvoir exercer son droit de rétention. On s'explique ainsi les conditions restrictives auxquelles la loi subordonne cette action, spécialement sa limitation aux ventes faites sans terme, parce que ce sont les seules qui comportent le droit de rétention. Mais cette faculté que la loi donne au vendeur ne fait pas échec au droit de demander la résolution qui résulte pour lui des art. 1184 et 1654 (1).

1. Demolombe, t. 25, N^o 502.

Aubry et Rau, t. 4, § 356, texte et note 28.

Larombière, sous l'art. 1184, N^o 42.

Guillouard, Vente, t. 2, N^o 570.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N^o 906.

CHAPITRE III

CONDITIONS DE L'ACTION EN RÉSOLUTION

D'après l'article 1184, le droit de résolution s'ouvre, lorsque l'une des parties ne satisfait pas à son engagement. La seule condition mise par la loi à l'exercice de l'action résolutoire consiste donc dans l'inexécution par l'une des parties de ses obligations.

Mais le texte ne résout pas une double difficulté, sur laquelle il importe de donner quelques explications :

1^o Faut-il que l'exécution soit devenue impossible ou suffit-il que le débiteur se refuse à l'exécution ?

2^o Est-il nécessaire que l'inexécution soit due à la faute du débiteur ? Ou bien la résolution est-elle encourue, même si l'inexécution est la conséquence d'un cas fortuit ou de force majeure ?

Ces deux questions sont résolues de façon différente par le droit français et par le droit allemand. Elles feront l'objet de deux sections de ce chapitre. Nous rechercherons dans une troisième section si l'inexécution partielle peut justifier l'exercice de l'action en résolution.

SECTION I

Est-il nécessaire que l'exécution soit devenue impos-

sible ? Le droit essentiel de chaque partie est d'obtenir l'exécution de la prestation qui lui a été promise. Mais, à titre de garantie, la loi lui donne la faculté de faire résoudre le contrat en cas d'inexécution de ses obligations par le co contractant. On pouvait dès lors se demander si on ne donnerait cette faculté que si l'exécution du contrat était devenue impossible ou si on laisserait le choix à chaque partie entre la poursuite de l'exécution et l'exercice de l'action en résolution dès que le débiteur ne fournirait pas sa prestation.

L'opposition des deux conceptions se manifeste très nettement dans la législation française et la législation allemande.

L'art. 1184, C. civ., confère expressément à la partie envers qui son co contractant n'a pas exécuté un droit d'option entre deux actions, l'une tendant à l'exécution du contrat, l'autre à sa résolution. Elle peut user de l'une ou de l'autre suivant son intérêt. Si le contrat est avantageux et si elle espère obtenir la prestation qui lui a été promise, elle exercera l'action du contrat pour en obtenir l'exécution.

Elle optera, au contraire, pour la résolution, s'il lui apparaît que l'exécution ne lui procurera pas les avantages qu'elle avait espérés, soit parce que le retard apporté par son co contractant à se libérer ne lui permet pas de retirer de la prestation l'utilité sur laquelle il comptait, soit parce que l'exécution ne pourra être obtenue que dans des conditions désavantageuses, soit encore parce que,

la prestation étant devenue impossible, une exécution par équivalent serait, en tout ou en partie, irrecevable par suite de l'insolvabilité de son débiteur.

Le droit d'option ouvert par la loi française fait naître la question de savoir si le choix que fait le créancier de l'une des deux actions qui lui appartiennent est irrévocable, ou si, au contraire, il peut, après avoir exercé l'une, l'abandonner pour exercer l'autre ?

Il est incontestable que le créancier peut renoncer à l'action en résolution. Mais doit-on considérer comme une renonciation tacite l'exercice de l'action tendant à l'exécution ? Les renonciations ne se présument pas. Or, on ne voit pas bien que celui qui poursuit l'exécution de la prestation qui lui a été promise renonce à la garantie légale consistant dans la faculté de résolution. Ce qu'il demande, c'est l'exécution ; mais si cette exécution ne lui est pas fournie, comment pourrait-il être censé avoir renoncé à l'action résolutoire que la loi lui accorde précisément pour le cas d'inexécution ?

Il est vrai que les jurisconsultes romains donnaient une solution différente : « *Post diem commissoriæ legi præstitutum, si venditor pretium petat, commissoriæ legi renuntiatur videtur, nec variare et ad hanc redire potest* (1) ». Pothier acceptait la solution romaine (2).

1. Loi 7. Dig. de lege commissoria.

2. Traité du Contrat de vente, N° 463.

Mais toute la doctrine moderne la repousse (1). Comme l'observe très exactement M. Demolombe, le « vendeur a deux actions : l'une principale, l'autre subsidiaire. Or, l'ordre logique des idées les plus élémentaires exige qu'il débute par son action principale avant d'en venir à son action subsidiaire..... Ce serait une étrange contradiction de soutenir que cette partie est non recevable à demander la résolution du contrat pour cause d'inexécution des conditions par le motif que, ayant demandé, en effet, cette exécution, elle n'a pu l'obtenir. Mais c'est précisément parce qu'elle a demandé l'exécution sans avoir pu l'obtenir qu'elle demande maintenant et qu'elle est fondée à demander la résolution ».

La Chambre des Requêtes s'est expressément rangée à cette doctrine dans son arrêt du 11 déc. 1855 (2) : « Attendu, dit-elle, que le créancier à qui son titre donne tout à la fois l'action hypothécaire et l'action résolutoire n'est pas présumé renoncer à celle-ci parce qu'il exerce la première, que ces deux actions lui sont données pour atteindre le même but, le paiement de sa créance ; que, s'il lui convient de donner la préférence à l'action hypothécaire c'est sous la condition sous-entendue que cette action sera efficace ; que si, contre son attente, sa demande en collocation est écartée, il reprend alors l'action résolutoire qu'il n'avait

1. Demolombe, t. 25, N° 330 ; Larombière, art. 1184, N° 96 ; Laurent, t. 17, N° 139 ; Huc, t. 7, N° 270 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 917.

2. DP, 56, 1, 256.

pas abandonnée, mais dont il avait seulement suspendu l'exercice jusqu'à l'issue de la procédure d'ordre ».

Il y a un cas où le droit de demander la résolution, après avoir poursuivi l'exécution, peut paraître douteux : c'est celui où le vendeur d'un immeuble a demandé le prix au sous-acquéreur, par exemple, en produisant à un ordre ouvert sur ce prix. Peut-il, faute de paiement intégral, exercer l'action en résolution ? Ce droit lui sera incontestablement refusé, si le sous-acquéreur était devenu propriétaire à la suite d'une adjudication sur saisie immobilière, car le vendeur originaire est déchu de son droit d'exercer l'action résolutoire, s'il n'a pas notifié sa demande, avant l'adjudication, au greffe du tribunal où se poursuit la vente (art. 717 C. proc. civ.).

Mais cette hypothèse mise à part, il ne semble pas que le vendeur originaire puisse être considéré comme ayant renoncé à l'action résolutoire en demandant le prix au sous-acquéreur. Cette manière de procéder n'est que l'exercice d'un droit qui lui appartient, elle ne doit pas, en dehors d'un texte formel, entraîner la déchéance d'une faculté que la loi lui donne. C'est ce qu'a décidé la Chambre des Requêtes dans l'arrêt du 11 déc. 1855 que nous venons de rappeler. Il y a pourtant quelques divergences dans la jurisprudence antérieure (1) et un certain nombre

1. V. en faveur de l'opinion d'après laquelle le vendeur perd son action résolutoire :

Req. 16 juillet 1818 ; Metz, 24 févr. 1820 ; Riom, 28 fév. 1824.

Daloz, Répertoire, V^o Vente, N^o 1341.

d'auteurs se sont prononcés en faveur de l'opinion contraire (1).

Le Code civil espagnol a expressément tranché la question dans le sens que nous venons d'indiquer. L'art. 1124, al. 2, dit textuellement que « la partie pourra demander la résolution, après avoir demandé l'exécution, si elle est devenue impossible ». L'art. 1350 du Code civil mexicain donne la même solution.

Si, à l'inverse, la partie a commencé par poursuivre la résolution, elle peut revenir sur sa décision et demander l'exécution.

Le droit romain consacrait la solution contraire. Le vendeur qui avait demandé la résolution n'était plus recevable à demander le prix. Papinianus scribit..... non posse, si commissorium elegit, postea variare. La raison en est évidente : c'est que, suivant les principes romains, le défaut de paiement du prix, dans le délai fixé, opérait de plein droit la résolution du contrat, si le vendeur manifestait l'intention de l'obtenir. Ainsi, dès qu'il avait conclu à la résolution, la vente était résolue. On peut, dès lors, être surpris que Pothier ait cru devoir adopter cette solution, bien que, dans l'ancienne jurisprudence française, comme aujourd'hui, une sentence du juge fût nécessaire pour opérer la résolution. Il observe, pour expliquer son

Contra : Civ. cass. 3 déc. 1817 ; Req. 16 mars 1840 ; Orléans, 14 août 1845, *ibid* N° 1342.

1. V. Duvergier, t. 1, N° 447 ; Marcadé sur les art. 1654-1656, N° 3 ; Troplong, N° 659.

opinion, que, si l'acheteur a la faculté d'exécuter jusqu'au jugement, c'est une faveur qu'on lui fait et que cette faveur ne doit pas être rétorquée contre lui (1). Mais c'est mal interpréter la nature des relations existant entre les parties. Le contrat les lie tant qu'il n'est pas résolu. La résolution du contrat est une garantie donnée au créancier qui s'en sert souvent comme moyen de contrainte pour amener son débiteur à remplir son engagement. Pourquoi dès lors lui interdire de demander l'exécution lorsque, en cours de la procédure de résolution, il s'aperçoit que cette exécution est possible ? Ce n'est qu'autant que son adversaire aurait acquiescé à sa demande de résolution que l'on devrait lui refuser la faculté de demander la prestation qui lui a été promise (2).

* *

Tout autre est le point de vue du Code civil allemand. Le contrat une fois formé lie les parties tant que l'exécution des prestations réciproques reste possible. Pour que le droit de résolution s'ouvre, il faut que celui qui s'en prévaut établisse que la prestation de son cocontractant est devenue impossible.

Les juristes allemands ont très complètement étudié la notion de l'impossibilité et les notions qu'ils ont dégagées

1. Traité du Contrat de Vente, N° 462.

2. Demolombe, t. 25, N° 531.

Larombière, art. 1184, N° 96.

Laurent, t. 17, N° 139.

Huc, t. 7, N° 270.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 918.

gées trouvent d'ailleurs leur application en droit français. Ils ont montré que ce concept de l'impossibilité est entièrement relatif et que, entre l'impossibilité et la simple difficulté, il n'y a souvent qu'une nuance, une différence de degré, non de nature. Ils posent, en principe, qu'une prestation, qui ne peut être accomplie qu'au prix d'efforts extraordinaires et par la mise en œuvre de moyens hors de proportion avec son importance, ne doit pas être considérée comme possible. Le juge décide, dans chaque espèce, si, d'après l'appréciation courante du monde des affaires et l'intention raisonnable des parties, la prestation, à la rigueur possible, peut être exigée du débiteur. L'exécution d'une obligation sera considérée comme impossible, si elle entraîne des dangers graves et imprévus pour la vie, la santé ou la moralité de l'obligé, ou si elle aboutit à la méconnaissance par le débiteur des devoirs que lui prescrit l'exercice de sa profession.

D'autre part, pour apprécier la possibilité de l'exécution d'une obligation, il faut tenir compte de l'objet de la prestation. Ici apparaît encore nettement le caractère relatif de l'impossibilité. Ainsi, il peut y avoir impossibilité si le débiteur ne peut exécuter la prestation d'une certaine manière qui avait été prévue et voulue par les parties. L'impossibilité peut encore résulter de ce que la prestation ne peut être fournie dans les conditions de temps ou de lieu, prévues au contrat. L'impossibilité partielle peut même être considérée comme absolue, si les parties n'avaient contracté qu'en vue d'une exécution intégrale. De même,

l'impossibilité passagère peut être assimilée à l'impossibilité permanente, si l'exécution à une époque déterminée a été considérée comme essentielle et si l'exécution ne peut avoir lieu à cette époque, bien que la cause d'empêchement soit susceptible de disparaître.

Enfin, l'impossibilité peut tenir non seulement à ce que l'exécution est matériellement impossible (impossibilité absolue désignée dans la doctrine sous le nom d'impossibilité objective, *Unmöglichkeit*), mais aussi à ce que le débiteur est dans l'impuissance de fournir la prestation promise (l'impossibilité simplement relative ou personnelle au débiteur, dite subjective, *Unvermögen*). Le Code assimile expressément les deux hypothèses dans son art. 275.

Ce qu'il est surtout important de noter au point de vue de résolution, c'est que l'impossibilité ne peut jamais résulter de la mauvaise volonté du débiteur à exécuter la prestation promise. Le droit de demander la résolution ne s'ouvrant que par l'impossibilité d'exécution, il en résulte strictement que, tant que l'exécution est possible, le créancier n'a d'autre droit que d'en demander la réalisation forcée. Cette conséquence rigoureuse eût été peu conforme aux besoins de la pratique. Le créancier n'aurait pu faire transformer sa créance en un droit des dommages-intérêts, devant le refus obstiné du débiteur, qu'à charge d'établir que l'exécution ne peut être obtenue et qu'un obstacle définitif la rend irrémédiablement impossible. Aussi, le législateur a-t-il organisé une procédure qui permet de sortir de cette impasse.

D'abord, aux termes de l'art. 283, le créancier peut faire condamner son débiteur ; puis, lorsque le jugement est passé en force de chose jugée, il peut lui fixer, pour effectuer la prestation, un délai convenable, avec déclaration qu'il se refusera à la recevoir après l'expiration du délai. Le délai expiré, le créancier ne peut plus poursuivre l'exécution, mais il peut exiger la réparation du dommage résultant de l'inexécution. C'est ce que l'on appelle l'impossibilité fictive d'exécution par opposition à l'impossibilité réelle. Comme, d'autre part, le droit de résolution est corrélatif de l'impossibilité, le créancier peut, à son choix, demander une indemnité ou poursuivre la résolution, dès lors que l'impossibilité fictive se trouve constatée.

Le premier projet s'en était tenu là. Mais, les rédacteurs du second projet, s'inspirant des solutions consacrées par le Code de Commerce, élargirent encore le droit de résolution, sans toutefois arriver à la solution de l'art. 1184 du Code Napoléon, qui ouvre le droit de résolution au créancier, sans que celui-ci ait à démontrer en aucune façon l'impossibilité d'exécution. C'est ce système de résolution plus large que consacre l'art. 326 du Code civ. allemand. Il suffit au créancier qui veut demander la résiliation pour inexécution de mettre le débiteur en demeure par l'un des procédés qu'indique l'art. 284 et de lui fixer un délai convenable pour effectuer la prestation, avec cette déclaration qu'il refusera toute exécution après l'expiration du délai. Cette mise en demeure aura pour résultat de le dispenser de prouver que l'exécution tardive ne lui serait d'aucune

utilité. Le débiteur ne pourra échapper à la résolution qu'en établissant que l'inexécution ne lui est pas imputable (art. 285).

Ainsi subsiste, mais dans des limites beaucoup plus restreintes qu'autrefois, la différence entre le système français et le système allemand : tandis que le créancier peut, en vertu de l'art. 1184, obtenir la résolution à la seule condition que le débiteur n'ait pas exécuté, ce droit ne lui appartient, en droit allemand, qu'à la condition d'avoir mis le débiteur en demeure et de lui avoir assigné un délai pour l'exécution. Cette différence se trouve, d'ailleurs, sensiblement atténuée par la faculté qui appartient au juge français d'accorder un délai au débiteur pour effectuer sa prestation. Le droit allemand, voulant éviter autant que possible l'intervention du juge, laisse le créancier maître de choisir entre l'exécution et l'assignation d'un délai pour exécuter, passé lequel le créancier aura perdu le droit de poursuivre l'exécution et devra opter entre une action en indemnité et la résolution.

A un autre point de vue, le système allemand présente une différence notable avec le droit français. Tandis que, ainsi que nous venons de l'expliquer, le créancier garde en droit français son droit d'option entre l'exécution et la résolution tant qu'un jugement passé en force de chose jugée n'a pas prononcé la résolution (V. *supra*), il perd irrévocablement, en droit allemand, la faculté de poursuivre l'exécution, lorsque le délai qu'il a assigné au débiteur est expiré. La fixation d'un délai contient une renon-

ciation au droit de demander l'exécution en nature. Le système allemand considère que la déclaration de résiliation ayant pour objet de dissoudre le contrat, le créancier ne peut plus exercer aucun des droits qui supposent le contrat encore existant. Tout au plus pourrait-on admettre que le créancier, qui a exercé l'action en dommages-intérêts, pourrait se raviser et user du droit de résiliation. Certains auteurs le lui refusent, par application des principes qui régissent l'obligation alternative (art. 263). D'autres sont disposés à le lui accorder pourvu que ce changement ne constitue pas un acte déloyal à l'égard du débiteur (1).

SECTION II

L'inexécution doit-elle être imputable au débiteur ?

Interprétant littéralement l'art. 1184, qui ouvre le droit de résolution, dès qu'une des parties ne satisfait pas à son engagement, la plupart des auteurs en tirent cette conséquence que « l'application du pacte commissaire est indépendante des circonstances qui peuvent avoir empêché l'une des parties d'accomplir ses obligations ».

C'est la formule même dont se servent MM. Aubry et Rau (2).

Peu importe, par conséquent, que l'exécution soit devenue impossible par suite d'un cas fortuit ou de force ma-

1. Schollmeyer.

2. Aubry et Rau, t. 4 § 302, texte et note 82.

V. aussi Demolombe, t. 25, N° 497 ; Larombière, art. 1184, N° 6 ; Huc t. 7, N° 270.

Comp. Laurent, t. 17, N° 124.

jeure ou par la faute du débiteur. Dans tous les cas, le créancier a la faculté d'agir en résolution, sauf son droit de poursuivre l'exécution, si elle est encore possible.

Telle est la solution consacrée par une jurisprudence constante (1). « L'action en résolution d'un contrat pour défaut d'exécution est recevable, dit la Chambre des Requêtes, dans son arrêt du 19 oct. 1897, quel que soit le motif qui a empêché l'autre partie de remplir ses engagements, et alors même qu'elle se serait trouvée dans un cas de force majeure ». Ainsi la résolution est encourue, lorsque l'inexécution des travaux prévus dans un marché résulte d'un refus d'autorisation impossible à prévoir, de la part de l'autorité administrative. (Req. 19 oct. 1897).

Cette doctrine est pourtant contraire à la tradition historique et repose au fond sur une confusion.

Il n'est pas douteux qu'en droit romain, le pacte commissaire n'était encouru que si le débiteur était en faute. C'est ce qui résulte de deux fragments de Scaevola, insérés au Digeste livre 18, t. 3. De lege commissoria, lois 6 et 8, et plus nettement encore d'une constitution de Dioclétien et Maximien, qui forme la loi 10 au Code, livre IV, t. 6, et qui est

1. Req. 8 janv. 1850, S. 50, 1, 394.

Civ. 3 août 1875, DP, 75, 1, 409.

Civ. 20 mars 1877, DP, 77, 1, 379.

Req. 30 avril 1878, DP, 78, 1, 349, S. 79, 1, 200.

Civ. 14 avril 1891, DP, 91, 1, 329, S. 94, 1, 391.

Civ. 2 mai 1892, DP, 93, 1, 501.

Req. 19 oct. 1897, Gaz. Pal., 97, 1, 46, S. 1901, 1, 503.

Req. 5 déc. 1906. DP, 1907, 1, 249, note de M^r Planiol et S. 1908, 1, 193, note de M^r Wahl.

ainsi conçue : « pecuniam a te datam, si haec causa pro qua data est, nos culpa accipientis, sed fortuito casu nos est secuta, minime repeti posse certum est ».

Les anciens auteurs français suivaient la même doctrine et Pothier, sans discuter expressément la question, suppose toujours que l'inexécution est imputable à la faute du débiteur (1).

Rien ne permet de supposer que les auteurs du Code aient eu l'intention de rompre avec cette tradition.

Si pourtant les auteurs modernes et la jurisprudence ont généralement étendu l'application de l'art. 1184 à l'inexécution fortuite, c'est qu'ils se sont aperçus que, dans ce cas, comme dans celui où il y a faute du débiteur, le contrat ne pouvait recevoir son exécution et ils en ont conclu qu'il était résolu. Mais cette conclusion provient d'une confusion : si l'inexécution fortuite de son obligation par le débiteur produit l'extinction du contrat, c'est par application de la théorie des risques qui conduit à des conséquences très différentes de celles auxquelles aboutit la résolution.

Le droit allemand a bien compris la nuance et il oppose très nettement, dans les art. 323 et 325, l'hypothèse où la prestation est devenue impossible par suite d'un cas fortuit ou de force majeure à celle où l'impossibilité tient à une faute du débiteur. (2)

1. V. notamment : *Traité des Obligations*, N° 672.

2. Les termes du Code sont un peu différents. Il distingue non pas entre l'impossibilité fortuite et l'impossibilité fautive, mais entre l'impossibilité dont le débiteur ne doit pas répondre et celle dont il doit

Il nous faut donc, pour apporter quelque lumière dans cette question complexe, distinguer avec le Code allemand entre l'impossibilité due au cas fortuit et l'impossibilité due à la faute.

Nous verrons ensuite ce qu'il faut décider en cas d'impossibilité partielle et de retard.

§ I. *L'impossibilité fortuite.*

Le débiteur qui, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, est mis dans l'impossibilité d'exécuter son obligation, est libéré. C'est ce qui résulte en termes formels de l'art. 1302 lorsque son obligation a pour objet un corps certain. C'est ce qui résulte, d'une façon plus générale, et tout aussi certaine, des art. 1147 et 1148, quel que soit l'objet de son obligation, car, aux termes de ces articles, le débiteur est libéré toutes les fois qu'il prouve que l'inexé-

répondre. La formule a son intérêt, car on appliquera les règles de la première hypothèse non pas seulement au cas où l'impossibilité est due à un cas fortuit, c'est-à-dire, suivant la définition classique, à un événement qui n'a pu être ni prévu, ni évité, mais encore à tous ceux où l'impossibilité est due à une véritable faute dont le débiteur n'est pas responsable, ce qui arrivera non seulement si l'impossibilité est due à une faute assez légère pour que, d'après les règles du droit, elle n'engage pas la responsabilité, mais encore à une faute plus grave qui engage généralement la responsabilité du débiteur, si par une clause du contrat il s'est dégagé de la responsabilité qui pourrait en résulter. A l'inverse, on appliquera les règles de l'impossibilité fautive même à des cas où l'impossibilité résultera d'un cas fortuit, si le débiteur a pris à sa charge les cas fortuits.

Sous le bénéfice de cette observation très importante, nous continuerons à employer le langage usité dans la doctrine française en distinguant selon que l'impossibilité est due à un cas fortuit ou à une faute du débiteur.

cution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

Si le contrat d'où était née l'obligation était unilatéral, la libération du débiteur met fin aux relations juridiques que le contrat avait fait naître et on n'a pas à se préoccuper d'autre chose. Mais, si le contrat est synallagmatique, la libération du débiteur lui fait-elle perdre la créance corrélative à son profit ? Ou bien garde-t-il le droit d'en poursuivre l'exécution ? C'est la question des risques, étrangère à notre sujet, mais qu'il nous faut cependant rappeler brièvement à cause de son étroite connexité avec l'action résolutoire.

La question n'a été longtemps discutée qu'à propos des obligations de donner, au sujet desquelles l'article 1138 dispose que l'obligation de donner « rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques, dès l'instant où elle a dû être livrée... » Cette disposition met donc les risques à la charge de l'acquéreur. Mais on s'est demandé si cette charge des risques lui était imposée en qualité de créancier ou en qualité de propriétaire ? La première opinion est généralement admise (1) bien qu'elle soulève de graves objections (2).

1. Demolombe, Obligations, t. 1, N° 424.

Demante et Colmet de Santerre, t. 5, N° 58 bis IV.

Laurent, t. 16, N° 208.

2. Larombière, sur l'art. 1138, N° 23.

Aubry et Rau, t. 4 § 349.

Labbé, un mot sur la question des risques, dans la Nouvelle revue historique, 1888, p. 377.

On est resté longtemps sans s'apercevoir que la solution donnée par l'art. 1138, quelle que soit l'interprétation que l'on adopte, ne s'appliquait qu'à une catégorie particulière d'obligations, celles qui ont pour objet une dation. On ne remarquait pas qu'il existe une infinité d'autres obligations, ayant pour objet un fait ou une abstention et qui ne sont pas soumises à l'application de l'art. 1138. Lorsque l'exécution d'obligation de ce genre devient impossible par cas fortuit, qui supporte les risques ? A cette question, une seule réponse est possible dans le droit français : les risques sont pour le débiteur, c'est-à-dire que celui qui se trouve empêché fortuitement d'exécuter sa prestation ne peut exiger la prestation corrélatrice qui lui a été promise. La raison en est que les obligations réciproques nées d'un contrat synallagmatique sont solidaires l'une de l'autre. Lorsqu'un contrat synallagmatique se forme, chacune des parties ne s'engage que sous la condition de pouvoir obtenir l'avantage que lui promet son cocontractant. C'est ce qui résulte d'un certain nombre de textes du Code qui ont fait application du principe sans le dégager. Ainsi, d'après l'art. 1722, le bail est résilié si la chose louée est détruite par cas fortuit pendant la durée du bail. De même, l'ouvrier qui a reçu la matière d'un objet à fabriquer n'a droit à aucune rémunération de son travail, si l'objet fabriqué périt avant d'avoir été livré (art. 1790). La même solution résulte, en matière de société, de l'art. 1867.

La Cour de Cassation a eu l'occasion de consacrer cette solution dans une hypothèse intéressante ; mais

elle n'a pas posé le principe d'une façon suffisamment nette (1).

S'il en est ainsi, on peut poser comme principe que les risques sont à la charge du débiteur (*res perit debitori*), sauf une large exception concernant les obligations de donner, où les risques sont mis, en vertu d'une règle traditionnelle qui remonte au droit romain, à la charge du créancier (*res perit creditori*) ou suivant une autre interprétation de l'art. 1138., C. civ. qui aboutit généralement au même résultat à la charge du propriétaire (*res perit domino*).

Cette solution de la question des risques entraîne, au point de vue du maintien du contrat, les conséquences suivantes :

Lorsque les risques sont pour le débiteur, il est, d'une part, libéré de son obligation et, d'autre part, il ne peut pas exiger la prestation corrélatrice. Le contrat est donc résilié purement et simplement.

Lorsque les risques sont pour le créancier (ou pour le propriétaire) le débiteur de la chose qui a péri fortuitement est libéré, mais il garde son action contre son cocontractant. On ne peut donc pas dire que le contrat soit résolu, puisqu'il continue à produire ses effets.

Voyons maintenant à quelles conséquences aboutirait l'application de l'art. 1184 si l'on décidait qu'il comprend, dans son domaine, l'impossibilité fortuite d'exécution. L'action en résolution appartenant toujours dans cette

1. Cass. 14 avril 1891. D.P. 91, 4, 329, note de M. Planiol.

opinion, à celui qui ne peut pas obtenir l'exécution de son obligation, il en résulterait que, dans tous les cas, il pourrait se faire dégager de sa propre obligation. Or, s'il obtenait la résolution du contrat, il ne serait jamais tenu des risques. Par conséquent, toutes les fois que les risques sont pour le créancier, c'est-à-dire dans toutes les obligations de donner, il arriverait à se soustraire à cette charge en faisant prononcer la résolution. Une telle conséquence, qui aboutirait à la violation formelle de l'art. 1138, sous prétexte d'interprétation de l'art. 1184, ne peut avoir été voulue par le législateur. Le créancier de la chose qui a péri fortuitement ne doit donc pas pouvoir demander la résolution, soit pour se soustraire à l'obligation de payer le prix, soit pour en obtenir la restitution s'il l'a payé.

La contradiction est moins flagrante, lorsque les risques sont pour le débiteur, car, en pareil cas, ainsi que nous l'avons constaté, le créancier, qui ne peut pas exiger la prestation, n'est pas tenu d'accomplir la sienne, ce qui aboutit à peu près au même résultat que s'il faisait prononcer la résolution.

Et pourtant il importe encore ici d'écarter l'application de l'art. 1184, pour s'en tenir à la théorie des risques, car les conditions d'application et les résultats ne sont pas les mêmes. La résolution est, en effet, facultative pour le juge qui peut accorder un délai pour l'exécution. En appliquant, au contraire, la théorie des risques, on rend inutile l'intervention du juge, la libération du débiteur entraînant corrélativement et de plein droit celle de l'autre partie ; il ne

peut, par conséquent, être question d'accorder un délai ou de rejeter la résolution (1).

Dans un seul cas, la question pourrait être discutée, c'est celui où une obligation de faire serait devenue impossible fortuitement, mais seulement pour un certain temps. La question des risques ne se pose pas, car elle suppose la perte de la chose, c'est-à-dire une impossibilité d'exécution définitive. Va-t-on, en pareille hypothèse, admettre l'action en résolution ? Nous ne le croyons pas, car le législateur paraît ne l'avoir envisagée que comme une garantie d'exécution donnée au créancier. A cet égard, elle ressemble à la clause pénale. Or, il est incontestable que la clause pénale n'est pas encourue lorsque l'impossibilité d'exécution provient d'un cas fortuit, car elle est, aux termes formels de l'art. 1129, « la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale », ce qui implique une inexécution due à la faute, car les dommages-intérêts supposent nécessairement une faute (2).

La même observation est suggérée par les termes mêmes de l'art. 1184, qui suppose que le créancier est en droit de demander des dommages-intérêts en même temps que la

1. V. sur la question : Labbé, Un mot sur la question des risques, *Souvenirs de droit romain. A propos des art. 1138 et 1184 du Code civil dans Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1888 ; Saleilles *Essai d'une théorie générale de l'obligation*, N° 194 ; Planiol, note dans *D. Périod.* 91, 1, 329 et *Traité élémentaire de droit civil*, N° 1339 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 914.

2. Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 1372,

résolution. C'est donc que la résolution n'est accordée que lorsque l'inexécution provient d'une faute, car des dommages-intérêts ne peuvent être dus que si une faute a été commise.

* * *

Le droit allemand contient sur la théorie des risques une théorie très simple et en même temps très complète.

Il pose d'abord, dans l'art. 275, al. 1, le principe que le débiteur est libéré de l'obligation d'effectuer la prestation, dès que celle-ci devient impossible par suite d'une circonstance survenue depuis la naissance du rapport d'obligation et dont le débiteur n'ait pas à répondre ; il assimile, ainsi que nous l'avons déjà constaté, l'impuissance du débiteur à exécuter à l'impossibilité (art. 275, al. 2).

Résolvant ensuite la question des risques, qui ne peut se poser qu'à l'occasion des contrats synallagmatiques, il dispose (art. 323) que, si la prestation incombant à l'une des parties en vertu d'un contrat synallagmatique est devenue impossible par suite d'une circonstance dont ni l'une ni l'autre partie n'ait à répondre, cette partie perd sa prétention à la contre-prestation. C'est-à-dire, en d'autres termes, que, dans tous les contrats synallagmatiques, les risques sont à la charge du débiteur (1). Dès lors, le créancier de la prestation impossible ne peut plus en poursuivre l'exécution, puisque le débiteur est libéré ; mais de son

1. Le législateur a ainsi rompu avec la tradition coutumière qui faisait supporter les risques par le créancier en matière de vente et de contrats d'aliénations. Cette réforme est généralement approuvée. Sur le moment précis où se produit le déplacement de risques dans la vente, V. art. 446 et suiv. BgB.

côté, il ne peut pas être contraint d'exécuter sa propre prestation par cela seul que l'impossibilité d'exécution ne lui est pas imputable. Si son cocontractant le poursuivait, il n'aurait qu'à opposer que l'exécution de ce qui lui était dû est devenue impossible ; ce serait au demandeur qui prétendrait que l'impossibilité est imputable à l'autre partie à en fournir la preuve, car il ne peut obtenir condamnation que s'il se trouve dans les conditions prévues par l'art. 324 (1). Au cas où le créancier aurait exécuté déjà sa prestation il pourrait en demander la restitution par application de la théorie de l'enrichissement sans cause, conformément aux art. 812 et suiv. BgB. L'application de l'art. 323, qui éteint l'obligation du créancier, lorsque la prestation du débiteur est devenue impossible par suite d'un cas fortuit, est encore subordonnée à autre condition : il faut pour que le rapport obligatoire soit éteint que le créancier ne puisse recevoir aucun dédommagement. L'obligation du créancier subsistera s'il demande le paiement d'une clause pénale promise pour remplacer la prestation principale devenue impossible, même par cas fortuit, ou si, l'obligation étant alternative, le choix appartient au créancier. Il en sera de même ; s'il accepte une dation en paiement dans les termes de l'art. 364, BgB.

Enfin l'obligation du créancier subsiste dans une certaine mesure dans le cas prévu par l'art. 323. Ce texte sup-

1. V. pour la comparaison entre l'exception tirée de l'inexécution de sa prestation par l'autre partie (exception non adimpleti contractus) et le moyen fondé sur l'impossibilité d'exécution : Kisch. op. cit 7, § 1.

pose que le débiteur a acquis, à raison de la perte fortuite de la chose, un équivalent. En pareille hypothèse, le créancier peut encore considérer son obligation comme éteinte. Mais on lui donne la faculté, s'il le préfère, d'obliger le débiteur à lui céder les droits acquis à l'occasion de la perte de sa chose. Lui-même reste alors tenu d'exécuter sa prestation sauf à la réduire proportionnellement à la différence existant entre le montant de ce que lui est livré et la valeur de la prestation devenue impossible. Prenons un exemple : Une personne avait vendu pour 800 une chose qui en valait 1000. La chose périt par la faute d'un tiers dont le débiteur n'avait pas à répondre, ce qui constitue pour lui un cas fortuit ; le tiers responsable est condamné à une indemnité de 800 fr. L'acheteur, qui pourrait ne pas payer, aura avantage à se faire céder l'indemnité qui aura été allouée au vendeur, car sa créance ayant été réduite de 1000 à 800, soit de $\frac{1}{5}$, il déduira de sa propre prestation $\frac{1}{5}$ et ne paiera par conséquent que 640. C'est ce qui résulte du mode de calcul établi par les art. 472, 473 auxquels renvoie expressément l'art. 323, al. 2. L'impossibilité fortuite d'exécution ne fait donc pas disparaître mécaniquement les obligations nées du contrat, car le créancier conserve un droit d'option entre sa propre libération ou l'exécution proportionnelle contre la cession des droits que la perte de la chose a fait acquérir au débiteur.

La libération du créancier comme conséquence de la libération du débiteur par l'impossibilité fortuite d'exécution ne se justifierait plus dans deux cas que prévoit l'art. 324 :

celui où le créancier a causé par sa faute l'impossibilité d'exécution et celui où la perte fortuite est survenue, alors qu'il était en demeure de recevoir. Il eut été injuste de laisser les risques à la charge du débiteur, alors que l'inexécution était imputable au créancier. Aussi le Code dispose-t-il que dans de telles circonstances, le créancier est tenu d'exécuter sa prestation.

Les circonstances dans lesquelles l'impossibilité d'exécution est imputable au créancier sont extrêmement variées. Il est possible qu'il ait la chose entre les mains par suite d'un contrat, par exemple comme fermier, mandataire ou dépositaire et qu'elle vienne à périr par suite d'une faute dont il est responsable. Il peut arriver aussi que la perte de la chose soit occasionnée par un acte illicite de sa part. Il peut encore mettre obstacle à la prestation du débiteur, lorsque cette prestation dépend de conditions qu'il ne remplit pas : par exemple, il ne fournit pas les choses que son débiteur s'était engagé à transporter ; ou encore il ne peut, faute de ressources, fournir les matériaux pour l'ouvrage commandé. Dans tous ces cas et autres semblables il a paru logique de ne pas le libérer de son obligation, puisqu'il serait tenu d'indemniser le débiteur des conséquences du fait dommageable qui a rendu la prestation du débiteur impossible. La loi, nous l'avons dit, donne la même solution dans le cas où l'impossibilité se produit à une époque où le créancier était en demeure de recevoir (1).

1 Sur les conditions de la demeure du créancier, voir les art. 293 et suiv. BgB.

Cette manière de régler les rapports des parties contient une dérogation aux principes, car l'impossibilité d'exécution due à la faute du créancier constitue pour le débiteur une impossibilité fortuite qui aurait dû entraîner sa libération et en même temps celle du créancier, sous réserve du droit du débiteur d'obtenir des dommages-intérêts. La loi a remplacé l'indemnité due par le créancier par le maintien de la prestation dont il est tenu. Ce qui est dû, c'est la prestation primitive. Ni le créancier, ni le débiteur ne peuvent imposer une indemnité. Exceptionnellement une indemnité supplémentaire peut être réclamée comme complément de la prestation si le créancier s'est rendu coupable d'un acte illicite qui a causé un dommage particulier au débiteur.

A l'inverse, le débiteur ne reçoit pas toujours la prestation intégrale : l'art. 324, l'oblige à déduire le montant des frais que lui économise la libération de sa propre prestation ou des avantages que lui a procurés la faculté qu'il a eue, par suite de sa libération, de faire un emploi utile de son temps. Des exemples feront mieux comprendre la formule un peu abstraite de la loi.

Une chose vendue périt par la faute de l'acheteur ou alors que celui-ci était en demeure de recevoir. Le vendeur est libéré, car la faute de l'acheteur est pour lui un cas fortuit. Mais l'acheteur ne saurait être libéré de son obligation, puisque la perte est due à sa faute. Il devra donc payer son prix. Toutefois le vendeur devra lui tenir compte de ce qu'il n'a pas eu à faire les frais de la délivrance.

Supposons, d'autre part, un patron qui renvoie sans motifs son ouvrier ou le maître de l'ouvrage qui en interrompt par sa faute l'exécution. L'ouvrier ou l'entrepreneur sont libérés de leurs obligations. De son côté le patron doit-il les salaires de son ouvrier pendant tout le temps que devait durer le louage de services ? Et le maître doit-il payer à l'entrepreneur le montant de son marché ? Ce serait excessif, car l'ouvrier a pu trouver un nouvel emploi de son temps et n'a pas souffert par conséquent de la privation de son salaire pendant toute la période que devait durer le contrat rompu. De son côté, l'entrepreneur devra déduire du montant du marché toutes les dépenses qui lui ont été évitées, tels que frais de main-d'œuvre ou de matériaux et tenir compte d'autre part, de ce qu'il a pu employer utilement le temps qu'il aurait consacré à l'exécution du marché rompu.

En obligeant la partie à déduire de l'indemnité qui lui est due ce qu'elle a pu acquérir par un emploi du temps rendu libre on pouvait favoriser, de sa part, un calcul, auquel beaucoup d'ouvriers n'auraient pas résisté ; puisque le gain du travail auquel ils se livrent doit venir en déduction de ce que leur doit le patron, pourquoi se seraient-ils astreints au travail ? Ne valait-il pas mieux bénéficier d'une période de chômage payé ? Ce calcul est déjoué par la loi qui permet d'opérer une déduction à raison de ce que la partie a manqué d'acquérir. Mais on remarquera toutefois que le législateur ne s'est pas montré aussi rigoureux qu'il a l'habitude de le faire dans l'appréciation des fautes. De

droit commun, la partie aurait dû déduire tout le gain qu'elle aurait manqué de réaliser à raison d'une simple négligence de sa part à chercher du travail. L'art. 324 n'autorise la déduction que si c'est par mauvais vouloir qu'elle n'a pas utilement employé son temps. Le mauvais vouloir est moins grave que la faute intentionnelle mais plus grave que la simple négligence. Le but de la loi est de déjouer les calculs de paresse, qui auraient pu tenter les ouvriers. Mais on n'a pas voulu les rendre responsables d'une certaine nonchalance à chercher un emploi, ni les obliger à accepter un travail quelconque qui leur serait proposé s'ils peuvent légitimement espérer de meilleures conditions que celles qui leur sont offertes.

Observons enfin qu'en aucun cas le débiteur, qui, en se trouvant libéré de sa prestation, a pu faire un emploi avantageux de son temps et se procurer un gain supérieur à la contre prestation du créancier, n'est tenu de lui verser l'excédent (1).

§ 2. *L'impossibilité due à la faute du débiteur.*

Il résulte des explications dans lesquelles nous venons d'entrer à propos de l'impossibilité fortuite que le droit de demander la résolution n'existe que si l'impossibilité est due à la faute. C'est au cas où, par sa faute, le débiteur se soustrait à l'exécution des obligations qu'il a contractées qu'il est légitime de donner au créancier un moyen indirect

(1) Schollmayer, sur l'article 324, 3.

de l'y contraindre, si l'exécution est encore possible ou tout au moins une garantie contre son insolvabilité si l'exécution ne peut être obtenue ni en nature, ni par équivalent. Aussi le créancier est-il, en pareil cas, armé d'un double droit : il peut exercer l'action en responsabilité dans les termes du droit commun, conformément aux art. 1147 et suiv. et obtenir contre son débiteur une condamnation à des dommages-intérêts qui comprendront à la fois le préjudice éprouvé (*damnum emergens*) et le gain manqué (*lucrum cessans*). Mais comme cette action peut rester illusoire par suite de l'insolvabilité du débiteur, la loi permet au créancier soit de reprendre la prestation qu'il a fournie, soit de se soustraire à l'exécution, sans préjudice de dommages-intérêts, si cette restitution ou la non-exécution des obligations lui incombant ne suffisent pas à le replacer dans la situation où il aurait été, si le contrat avait été exécuté.

Il importe d'ailleurs de rappeler que la résolution est accordée aussi bien lorsque l'exécution est devenue objectivement impossible par la faute du débiteur que si cette inexécution tient à son mauvais vouloir. Le droit français donne, en pareil cas, au créancier le choix entre l'exécution et la résolution avec dommages-intérêts. (V. Section I de ce chapitre).

*
* *

La solution que nous venons de déduire du raisonnement et de la combinaison des textes est formulée en droit allemand en termes exprès par l'art. 325. Après avoir

résolu dans les art. 323 et 324 la question des risques, le législateur supposant que, dans un contrat synallagmatique, l'une des parties est, par sa faute, dans l'impossibilité d'exécuter la prestation dont elle est tenue, donne à l'autre le choix entre la réparation du dommage pour inexécution et la résolution du contrat. La loi établit ainsi une corrélation entre le droit à indemnité et le droit de résolution. Le droit de résolution ne s'ouvre que comme une conséquence de la transformation de l'obligation primitive en une obligation de dommages-intérêts. Cette transformation pouvant ne pas convenir à l'autre partie, qui risque de ne pas pouvoir obtenir l'indemnité qui lui est allouée, la loi lui permet de se dégager de sa propre obligation en demandant la résolution. Mais là ne se bornent pas les droits du créancier. On a pensé très logiquement que, si le créancier pouvait, en présence d'une impossibilité fortuite, user des droits que lui confère l'art. 323, cette faculté devait à plus forte raison lui être accordée, lorsque l'impossibilité est imputable au débiteur. Or, la situation que l'article 323 fait au créancier diffère à divers points de vue de celle qui résulte pour lui de l'art. 325. D'une part, le droit de résiliation de l'art. 325 s'exerce, comme nous le verrons, par voie de déclaration ; le créancier en présence d'une impossibilité fortuite d'exécution de l'art. 323 n'a qu'à opposer une exception à la poursuite de l'autre partie. En second lieu, lorsqu'il a déjà exécuté sa prestation au moment où la contreprestation devient impossible, il a droit d'en obtenir la restitution,

quelle que soit la cause de l'impossibilité ; mais dans le cas d'impossibilité fortuite, la restitution s'opère suivant les règles de l'enrichissement sans cause (art. 818), alors qu'elle se fait aux conditions déterminées par l'art. 347, que nous aurons à faire connaître ultérieurement, si l'impossibilité est imputable au débiteur. Enfin, l'art. 323 permet au créancier d'exiger, au lieu de résiliation, la cession des droits ou indemnité que le débiteur a pu acquérir à raison de l'événement qui a rendu sa prestation impossible, à charge d'exécuter proportionnellement sa propre prestation ; on ne saurait lui refuser cette faculté lorsque l'impossibilité est imputable au débiteur. Mais il faut remarquer que ce droit se confond le plus souvent avec celui que lui accorde l'art. 325 d'exiger la réparation du dommage pour inexécution, car l'action qui naît du fait qui rend l'exécution impossible doit, par hypothèse, être dirigée contre le débiteur lui-même, puisque nous supposons que c'est par sa faute que l'impossibilité s'est produite.

Il n'y a pas de forme spéciale imposée pour la déclaration de l'option. Mais par application des dispositions générales du Code sur la déclaration de volonté, elle ne produit d'effet qu'autant qu'elle parvient à l'autre partie (art. 130 BgB). Il importe que le créancier fasse connaître exactement le parti qu'il prend. Les circonstances de fait éclaireront sa volonté, si elle ne s'est pas manifestée d'une manière suffisamment explicite.

Lorsque le créancier a opté pour l'un des partis que lui donne la loi (résiliation, condamnation du débiteur à une

indemnité, cession des droits acquis par le débiteur), son option est irrévocable. C'est incontestable, lorsqu'il a résilié le contrat purement et simplement dans les termes de l'art. 323 ou de l'art. 325, car le contrat étant dissous, le créancier ne peut plus le faire revivre pour exercer des droits qui ont leur base dans l'exercice du contrat. C'est plus douteux, lorsqu'il a demandé, dans les termes de l'article 323, al. 2, la cession des droits du débiteur. En pareil cas, le contrat subsiste. Pourquoi refuser au créancier le droit de l'invoquer pour demander soit une indemnité, soit la résiliation ? On prétend que les principes admis en matière d'obligations alternatives rendent le choix irrévocable (art. 263 BgB) (1). Mais les principes posés par l'art. 263 sont étrangers à la matière qui nous occupe et il semble bien que le choix du créancier puisse encore s'exercer, pourvu qu'il ne constitue pas un acte de déloyauté à l'égard du débiteur (2).

Tant que le créancier n'a pas opté entre les partis qu'il peut prendre, l'incertitude règne sur les effets du contrat. Le débiteur a intérêt à faire cesser cette incertitude. Aussi peut-il, invoquant la disposition de l'art. 264 BgB, sur les dettes alternatives, mettre le créancier en demeure d'exercer son option et fixer un délai passé lequel il recueillera, à son tour, le droit d'opter. Il est bien vrai qu'il ne s'agit pas, à proprement parler, dans le cas de l'art. 325,

1. Planck.

2. Schollmayer.

de dettes alternatives, puisque les facultés qui appartiennent au créancier ne sont pas des créances ; mais la situation est analogue. D'ailleurs, l'intérêt du débiteur et la sécurité des affaires commandent d'appliquer cette solution (1).

D'autre part, aux termes de l'art. 355 relatif à la résiliation conventionnelle, mais dont la disposition est applicable à la résolution légale des art. 325 et 326 en vertu des termes formels de l'art. 327, le débiteur peut faire fixer au créancier, un délai pour l'exercice de son droit de résiliation. Ce délai passé, le droit de résolution est éteint.

SECTION III

De la résolution en cas d'inexécution partielle. — Clauses accessoires.

Le débiteur peut avoir exécuté une partie de ses obligations et se trouver dans l'impossibilité d'exécuter le surplus.

Son cocontractant est-il en droit de demander la résolution, à charge, bien entendu, de restituer les prestations qu'il a reçues ?

On a proposé de distinguer selon qu'il s'agirait d'une obligation positive de donner ou de faire ou d'une obligation négative de ne pas faire.

1. Kisch.

Dans le premier cas, la résolution serait encourue et il ne serait pas permis au juge de substituer à la résolution demandée par l'une des parties le paiement d'une indemnité. Si, au contraire, il avait été contrevenu à une obligation de ne pas faire, le juge aurait à apprécier selon les circonstances et pourrait ou prononcer la résolution du contrat, ou se borner à accorder une indemnité pécuniaire en réparation du dommage causé (1).

Cette opinion n'a pas prévalu. La Cour de Cassation avait bien décidé, dans un arrêt ancien, qu'il n'appartenait pas au juge de refuser la résolution d'une vente sous le prétexte du peu d'importance des objets non délivrés et de substituer arbitrairement des dommages-intérêts à la résolution (2). Mais cette décision s'expliquait par les circonstances de fait. La Cour de Cassation accorde aujourd'hui, dans tous les cas, aux tribunaux, un pouvoir d'appréciation pour décider, d'après les circonstances, si l'inexécution doit entraîner la résolution ou se résoudre en une indemnité pécuniaire (3). Le juge doit rechercher si le de-

1. Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et notes 80 et 81.

2. Civ. cass. 12 avril 1843, S. 43, 1, 281.

3. Req. 5 janv. 1876. DP. 76, 1, 267. S. 76, 1, 104.

Req. 11 avril 1888. DP. 89, 1, 248. S. 88, 1, 216.

Civ. 14 avril 1891. DP. 91, 1, 329. S. 91, 1, 391.

Civ. 3 nov. 1895. DP. 95, 1, 8.

Req. 23 fév. 1898. DP. 98, 1, 159. S. 98, 1, 440.

En ce sens : Demolombe, t. 25, N° 498 et suiv. ; Laurent, t. 17, N° 127 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 912 ; Planiol, note dans DP. 91 1, 329.

La jurisprudence belge se prononce dans le même sens :

Trib. Com. Gand, 5 mars 1901. Pasie. belge, 1901, 3, 107.

mandeur aurait ou non contracté, s'il avait prévu que la partie n'exécuterait pas intégralement les prestations promises. S'il lui apparaît que l'exécution intégrale des obligations assumées par chacune des parties ait été la condition même de leur engagement réciproque, il doit prononcer la résolution, lorsque l'une d'elles manque partiellement à ses obligations. Mais s'il résulte des circonstances qu'une exécution partielle a procuré au créancier un avantage sérieux et que le défaut d'exécution des prestations restant à accomplir peut être compensé sans inconvénient par l'allocation de dommages-intérêts, il doit refuser la résolution.

Cette solution très équitable a l'avantage de tenir compte de l'intention présumée des parties, qui est la base même sur laquelle repose toute la théorie de la condition résolutoire.

C'est celle que consacrait le droit coutumier français, ainsi que l'atteste Pothier (1).

On peut argumenter par analogie en faveur de cette solution, des dispositions contenues dans les art. 1636 et 1706, relatifs le premier à la vente, le second au bail. L'article 1636 dispose, en effet, que si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente. De son côté, l'art. 1706 permet au bailleur

1. Vente, N^o 145 et 476.

de demander la résiliation du bail, si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, mais il permet au juge de ne l'accorder que suivant les circonstances. La résiliation est donc laissée à l'appréciation du juge (1). On donne la même solution lorsque l'une des parties contrevient à l'une quelconque des obligations résultant du bail (2).

L'inexécution partielle peut donc, suivant les circonstances, entraîner la résolution ou une réparation pécuniaire. Mais la résolution est-elle, comme au cas d'inexécution totale, subordonnée à la faute du débiteur ou doit-elle être rejetée si l'inexécution partielle a sa cause dans un cas fortuit ?

On décidait autrefois que le créancier devait prendre la chose dans l'état où elle se trouvait, lorsqu'elle avait subi une détérioration fortuite. Profitant des plus-values, il subissait les risques de diminutions de valeur (3). Le Code civil a donné une solution différente. Prévoyant, dans l'article 1182, le cas où une chose due sous condition suspensive subit une détérioration, il décide que le créancier peut, à son choix, la prendre dans l'état où elle se trouve ou demander la résolution. La seule différence entre le cas où la détérioration résulte de la faute du débiteur et celui où elle résulte d'un cas fortuit est que, dans la première

1. Grenoble, 18 mai 1882. DP. 82, 2, 94.

2. Aubry et Rau, t. 4, § 369 ; Guillouard, t. 1, N° 438.

3. Dalloz, Nouveau Code civil annoté, art. 1741, N° 26 et suiv.

3. Pothier, Obligations, N° 219.

hypothèse, il peut demander des dommages-intérêts, qu'il ne peut réclamer dans la seconde. Mais, dans les deux cas, il peut demander la résolution. Cette solution, qui aboutit à un déplacement des risques en cas de perte partielle, ne se justifie pas logiquement. Aussi, propose-t-on généralement d'en restreindre l'application au cas d'une détérioration matérielle et de refuser le droit de demander la résolution si la chose avait diminué fortuitement de valeur, sans subir de détérioration, par l'effet d'une crise politique ou économique par exemple (1).

Inexécution de clauses accessoires. — Lorsque l'inexécution porte sur des clauses accessoires du contrat, la question de savoir si la résolution est encourue se résout par la distinction que nous venons de faire en cas d'inexécution partielle. On recherche si, en contractant, les parties ont attaché une importance capitale à l'exécution des clauses accessoires, de telle sorte que le contrat n'aurait pas été conclu si l'on avait prévu que ces clauses ne recevraient pas leur exécution. En ce cas, l'inexécution entraîne la résolution. Mais si la perspective de l'inexécution n'eût pas empêché la conclusion du contrat, la demande de résolution doit être rejetée et il ne peut être alloué que des dommages-intérêts. C'est au juge d'apprécier suivant les circonstances, l'importance qu'avaient les clauses acces-

1. Cf. Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 64.

Demolombe, t. 25, N° 437.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 854.

Planiol, t. 2, N° 1350, 1352, 1532.

soires aux yeux des contractants (1). La plupart des décisions intervenues ont repoussé l'action résolutoire (2).

Ainsi il a été jugé, dans le procès intenté par la Comédie-Française contre Coquelin, qui avait contrevenu aux obligations que le décret de Moscou impose aux sociétaires, qu'il ne devait pas lui être fait application de l'art. 1184, « Attendu, dit le Tribunal de la Seine, dont les motifs ont été adoptés par la Cour de Paris dans son arrêt du 21 avr. 1896, que le tribunal ne saurait faire application de l'art. 1184 C. civ. et déclarer, ainsi que le demande la Société des Comédiens français, que l'infraction par Coquelin de l'interdiction de jouer emportera résolution du contrat et, comme conséquence, la restitution de la part des fonds sociaux qu'il a touchée et la cessation de sa pension de retraite ; — que le contrat qui lie les parties est, en effet, complexe ; qu'il imposait à Coquelin des obligations pour la période de temps pendant laquelle il s'engageait à jouer au Théâtre français, et une obligation pour le temps qui suivrait sa mise à la retraite ; — que les premières ont été entièrement exécutées et que la seconde serait seule méconnue ; qu'on ne peut annuler, à raison de l'inexécution survenant sur un point accessoire et par cela seul qu'une unique infraction aurait été commise, une convention qui, pour la majeure et la plus importante partie, a reçu sa

1. Demolombe, t. 25, N° 500.

2. Civ. 29 nov. 1865. DP. 66, 1, 27.

Amiens, 3 août 1881. DP. 82, 2, 42. S. 82, 2, 130.

Paris, 22 avril 1896. DP. 97, 2, 177.

pleine exécution ; — que la part des fonds sociaux qui a été touchée par Coquelin est la représentation des retenues opérées sur la recette générale et de la portion des bénéfices qui, du fait de sa collaboration unie à celle des autres sociétaires, sont entrés dans la caisse sociale ; que de même la pension de retraite qui lui est due est la rémunération du temps et des efforts qu'il a consacrés à l'œuvre commune de la société ; qu'il serait contraire à toute justice que ces avantages acquis au prix de plus de 25 ans de travail, pussent lui être enlevés, à raison de ce qu'il aurait, ne fût-ce qu'une fois, manqué à l'obligation secondaire que le contrat lui imposait et qui n'a été déterminante pour la société en faveur de laquelle elle a été stipulée ».

* * *

L'inexécution partielle et ses conséquences sur le maintien ou la résolution du contrat ont fait, en droit allemand, l'objet de dispositions très précises qui diffèrent sensiblement de celles que consacre le droit français.

I. Lorsque l'impossibilité partielle est due au cas fortuit, la contre-prestation se trouve réduite de plein droit dans la même proportion, suivant le mode de calcul établi par les art. 472 et 473, c'est-à-dire qu'on établit l'importance de la partie de la prestation rendue impossible par rapport à la prestation totale et qu'on diminue la prestation du créancier dans la même proportion.

On ne permet pas au créancier, en cas d'impossibilité partielle fortuite, de faire résilier le contrat, sous prétexte

que la partie de la prestation qui reste possible ne serait pour lui d'aucune utilité.

Il n'en serait autrement que si la prestation avait un caractère indivisible. Le créancier peut, en pareil cas, refuser l'exécution partielle, non parce qu'elle est sans intérêt pour lui, mais parce que, à raison de sa nature, l'obligation indivisible ne peut être exécutée partiellement.

Il importe de remarquer que l'on doit prendre en considération non pas la quantité dont la prestation se trouve réduite, mais l'importance économique de cette réduction (1). Ainsi, dans la vente d'une collection, la perte de certains objets peut avoir une importance très disproportionnée avec leur nombre comparé à l'ensemble.

Pour les calculs à opérer, on doit se placer au moment de la conclusion du contrat, mais en tenant compte des circonstances futures que les parties ont eues en vue à ce moment et dont elles ont tenu compte pour la fixation de la contre-prestation (2).

La réduction peut s'opérer facilement, la contre-prestation consiste en argent. Dans le cas contraire, l'art. 473 indique le mode de calcul : si la contre-prestation consiste partie en argent et partie en prestation en nature, la réduction s'opère d'abord sur la partie du prix payable en argent ; si la somme d'argent due est inférieure à la réduction, il

1. Kisch, § 17, notes 9 et 10.

2. Kisch, *ibid*, note 16.

y a lieu d'obliger le débiteur à compléter sa prestation par une somme d'argent.

Si la contre-prestation consiste en choses fongibles, on la réduit comme s'il s'agissait d'argent.

Si elle consiste uniquement en choses non fongibles comme dans l'échange, le débiteur, qui ne peut fournir qu'une exécution partielle et qui reçoit une exécution totale, doit compléter sa prestation par le versement d'une somme d'argent. On peut aboutir ainsi à des résultats contraires à la volonté des parties. On fait remarquer, par exemple, que celui qui a promis des services en échange de l'usage d'une chose, peut, en cas de perte partielle, ne pas recevoir satisfaction par l'allocation d'une somme d'argent jusqu'à la fin du contrat. Le droit de résolution aurait paru plus avantageux (1).

II. La situation du créancier est beaucoup plus avantageuse, lorsque l'impossibilité partielle est due à la faute du débiteur. Il peut d'abord invoquer la disposition de l'art. 323 relative à l'impossibilité fortuite et faire réduire sa propre prestation dans la proportion que nous venons d'indiquer. Mais l'art. 325 lui laisse en outre l'option entre deux autres parties. Il peut d'abord, par application de l'art. 280, al. 1, demander l'exécution de la partie de la prestation qui reste encore possible et une indemnité pour le dommage qui résulte de l'inexécution partielle. Il doit, en ce cas, exécuter intégralement sa propre prestation.

1. Kisch, op. cit. § 17, note 30.

Mais il peut aussi, à charge d'établir que la partie de la prestation qui reste possible ne serait pour lui d'aucun intérêt, user des droits qu'il aurait en cas d'inexécution totale et demander soit la résiliation intégrale du contrat, soit, s'il le préfère, une indemnité pour perte totale, par application de l'art. 280, al. 2, ce qui l'obligera à fournir la prestation qui lui incombe (art. 325 BgB). Pour être admis à user de ces droits, il n'est pas obligé de prouver que la partie de la prestation restée possible n'est d'aucune valeur, mais qu'elle ne présente pour lui aucun intérêt, ce qui arrivera lorsque, sans avoir le caractère d'une indivisibilité conventionnelle, l'obligation ne pourrait, si elle était exécutée partiellement, remplir le but en vue duquel le contrat avait été conclu, notamment si le créancier ne peut trouver d'emploi utile à la partie de la prestation restée possible.

Il y a, on le voit, des différences très nettes entre le système français et le système allemand. D'une part, la distinction entre l'impossibilité partielle due au cas fortuit et celle qui est due à la faute est nettement faite dans le Code civil allemand. D'autre part, l'impossibilité partielle due à la faute n'entraîne la résolution que si le créancier peut prouver l'équivalence pour lui entre la perte totale et la perte partielle, alors que le juge français est investi d'un large pouvoir pour rechercher s'il est plus conforme à l'équité et à la volonté présumée des parties, au moment du contrat, de prononcer la résolution ou de la rejeter.

SECTION IV

De la résolution en cas de retard.

Le retard dans l'exécution peut, suivant les cas, ne causer qu'un dommage de peu d'importance au créancier ou, au contraire, équivaloir à une inexécution. Appliquant les principes que nous venons de poser, nous déciderons que, dans la première hypothèse, une simple indemnité suffira à réparer le préjudice éprouvé par le créancier ; la résolution sera, au contraire, encourue si l'exécution ne peut plus avoir d'utilité sérieuse pour le créancier. C'est la solution admise par la jurisprudence (1). « Attendu, dit la Chambre civile dans son arrêt du 20 oct. 1886, qu'aux termes des art. 1610 et 1184 C. civ. combinés, lorsque la résolution de la vente est demandée pour retard dans la livraison, non en vertu d'une clause spéciale de la convention, mais en vertu des dispositions générales de la loi, il appartient au juge du fait d'apprécier si, dans les circonstances de la cause, la résolution doit être prononcée ». Mais, à la différence de ce que nous avons décidé pour le cas de détérioration subie par la chose due, nous devons, en cas de retard, distinguer selon qu'il est la conséquence d'un cas fortuit ou d'une faute du débiteur. En l'absence d'un texte, il faut, en effet, appliquer les principes généraux.

1. Cass. 10 mai 1859. DP. 59, 1, 368.

Cass. 20 oct. 1886. DP. 87, 1, 87.

Dès lors, le retard fortuit n'entraînera ni résolution, ni dommages-intérêts. Le retard fautif entraînera, au contraire, la résolution, s'il équivaut à une inexécution ; il donnera lieu seulement à des dommages-intérêts si une indemnité pécuniaire est considérée par le juge comme suffisante pour réparer le préjudice subi par le créancier.

*
* *

Le droit allemand autorise la résolution pour les affaires à jour fixe (Fixgeschäfte, art. 361) où la considération de la date a été admise comme condition essentielle de l'exécution. L'inexécution au terme indiqué d'une prestation pour laquelle un jour fixe avait été prévu équivaut à une inexécution totale, ce qui rend applicables les dispositions des art. 323 et 325, qui permettent au créancier le premier de ne pas exécuter, si le débiteur n'exécute pas, par suite d'une circonstance fortuite, le second de demander une indemnité ou la résolution, si l'inexécution est imputable au débiteur. Pour éviter toute contestation sur l'imputabilité de l'inexécution, on a considéré, par voie d'interprétation de volonté et en tant que simple présomption, qu'en pareille hypothèse l'indication du terme équivaudrait à une clause de résiliation conventionnelle, n'exigeant d'autre condition, pour son exercice, que l'inexécution au jour dit, de telle sorte que le créancier peut demander la résiliation, sans être astreint à fournir aucune preuve, ni à mettre le débiteur en demeure. Il peut donc, à son choix, résilier ou poursuivre l'exécution. Mais ce droit d'option

ne doit pas laisser le débiteur dans un état d'incertitude indéfini : il lui sera permis d'invoquer l'art. 355 pour obliger le créancier à faire connaître son intention dans un délai convenable.

On ne considère comme affaires à jour fixe que celles où un délai a été rigoureusement prévu pour l'exécution. La simple indication d'une date d'exécution ne serait pas suffisante.

Si le contrat ne rentre pas dans la catégorie des affaires à jour fixe, le créancier qui n'obtient pas ce qui lui est dû à l'échéance ne peut pas, sans autre condition, faire résilier son contrat, car la résiliation est corrélative de la faute. Or, l'inexécution à l'arrivée du terme ne prouve pas la faute. Il est vrai que cette faute pourrait être prouvée, ce qui permettrait au créancier de demander indemnité ou de résilier le contrat, à charge d'établir l'inutilité de l'exécution tardive. Mais la preuve de la faute et du défaut d'intérêt que présenterait l'exécution est toujours difficile à fournir. Le créancier peut s'y soustraire en mettant son débiteur en demeure et en lui fixant un délai pour l'exécution.

Lors de la première rédaction, on avait proposé d'assimiler la demeure à la perte partielle. Il en serait résulté que le créancier n'aurait pu demander la résiliation qu'à la charge d'établir l'inutilité qu'aurait pour lui l'exécution tardive. Or, cette preuve serait très délicate, surtout en matière de dettes d'argent. Supposons, en effet, qu'un acheteur, mis en demeure de payer son prix, n'en paie qu'une partie. Dira-t-on que ce paiement partiel ne présente au-

cune utilité pour le vendeur ? Ce serait assurément inexact. Devait-on, en sens inverse, lui refuser la résiliation ? C'était le priver d'une garantie très efficace, sous prétexte qu'il avait reçu une partie de ce qui lui était dû. Aussi le droit de résiliation était-il admis en matière de vente commerciale (art. 354 à 356, ancien Code de Commerce). C'est le point de vue qui a été adopté en définitive par le Code civil. D'après l'art. 326, le créancier peut, après avoir mis en demeure son débiteur, lui fixer avant tout jugement, par une simple déclaration et sans passer par justice, un délai convenable d'exécution : ce délai passé, l'exécution en nature n'est plus possible ; le créancier a le choix entre une action en indemnité pour inexécution totale et la résolution du contrat. C'est à ce parti qu'il s'arrêtera, lorsqu'il s'apercevra de l'insolvabilité de son débiteur. Mais il peut, s'il a quelque espoir d'arriver à l'exécution en nature, ne pas brusquer les choses par une mise en demeure. Il peut poursuivre l'exécution et obtenir un jugement de condamnation et ne fixer un délai pour l'exécution qu'après le jugement dans les termes de l'art. 283. La fixation de ce délai aura le même effet que si elle avait été faite après une mise en demeure. Elle contient la renonciation du créancier au droit de poursuivre l'exécution en nature. Il ne lui reste plus que la faculté d'obtenir une indemnité pour inexécution, à moins que le débiteur n'établisse que l'impossibilité tient à une circonstance dont il n'est pas responsable.

CHAPITRE IV

EXERCICE DE L'ACTION EN RÉOLUTION

La résolution ne se produit pas de plein droit. Une demande en justice est nécessaire, à moins que, par une convention expresse, les parties n'aient stipulé que la résolution aurait lieu de plein droit. Nous aurons à nous demander si elle doit être précédée d'une mise en demeure. Il nous faudra rechercher par qui et contre qui la demande peut être formée. Nous examinerons ensuite le rôle du juge, saisi de l'action en résolution. Enfin, nous ferons connaître les formalités de publicité que la loi du 23 mars 1855 a prescrites dans certains cas.

§ 1^{er}. *De la mise en demeure.*

La partie qui entend se prévaloir de l'art. 1184 doit-elle, au préalable, mettre l'autre partie en demeure d'exécuter ?

Il paraît difficile de subordonner la recevabilité de cette demande à cette formalité préliminaire, car la mise en demeure résulte de l'assignation en justice. Ce qu'il faut, c'est que la résolution ne puisse pas être prononcée sans que le défendeur ait eu connaissance de l'intention du demandeur d'exiger l'exécution. Mais, sur l'assignation qu'il

reçoit il peut encore exécuter et échapper ainsi à la résolution. Il peut même obtenir du juge un délai pour exécuter. Pourquoi exigerait-on une sommation préalable par acte extrajudiciaire ?

Cette mesure, d'ailleurs, ne se concevrait que si, l'exécution étant encore possible, le débiteur ne faisait pas diligence pour fournir la prestation promise. Encore ne présente-t-elle aucune utilité, puisque la demande en justice équivaut à une mise en demeure.

Mais, lorsque l'exécution est devenue impossible soit par cas fortuit, soit par la faute du débiteur, à quoi servirait-il de le sommer d'exécuter une prestation qui n'est plus susceptible d'exécution ? (1)

La jurisprudence paraît bien fixée dans le sens de la doctrine que nous venons de rappeler (2). La Cour de cassation formule la règle comme indiscutable : « Attendu, dit la Chambre civile, dans son arrêt du 28 mars 1904, que, pour l'exercice de l'action en résolution autorisée par l'art. 1184, C. civ., l'exploit introductif d'instance suffit à mettre en demeure la partie qui n'a pas exécuté, sans qu'il soit nécessaire de faire précéder la demande d'une sommation ou d'un commandement. »

1. V. en ce sens :

Larombière, art. 1184, N° 44.

Laurent, t. 17, N° 132, t. 25, N° 358.

Huc, t. 7, N° 278 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 928.

Charmont. Revue critique, 1899, p. 67.

V. Cep. Planiol, Traité élém. de droit civil, t. 2, 2^e éd. N° 1318 in fine.

2. Cass. 23 avril 1898, DP, 98, 1, 507.

Civ. 28 mars 1904. Pand. fr. 1905, 1, 10.

Mais, si la mise en demeure n'est pas une condition de recevabilité de la demande en résolution, son utilité apparaît lorsqu'il s'agit de demander des dommages-intérêts accessoirement à la résolution. A s'en tenir aux termes de l'art. 1146, la mise en demeure serait toujours nécessaire pour obtenir des dommages-intérêts. Mais, la formule de la loi est certainement trop large. Certains auteurs ont proposé de distinguer entre les dommages-intérêts moratoires dus pour cause de retard, qui ne pourraient être accordés que s'il y avait mise en demeure, et les dommages-intérêts compensatoires, qui remplacent l'exécution par un équivalent pécuniaire et qui sont dus dès que l'exécution est impossible, sans qu'il soit nécessaire de sommer le débiteur de fournir une prestation qui ne peut être exécutée (1). La jurisprudence a paru un moment accepter cette solution (2). Plus récemment la Cour de Cassation a, au contraire, décidé (3) qu'aux termes de l'art. 1146 C. civ. les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation.

Il nous paraît plus juste d'admettre que la demande en résolution suffit à la constatation du retard et peut justifier des dommages-intérêts moratoires. Lorsque l'exécution est devenue impossible, une distinction est nécessaire. Si l'impossibilité est due à la faute du débiteur, il n'est pas nécessaire qu'une mise en demeure ait précédé la faute, car

1. Larombière, art. 1147, N° 3.

2. Req. 29 nov. 1882. DP. 83, 1, 376. S. 84, 1, 311.

3. Req. 11 janv. 1892. DP. 92, 1, 257, note de M^r Planiol.

l'allocation de dommages-intérêts trouve une cause suffisante dans la faute commise. Si, au contraire, l'impossibilité est due au cas fortuit, il ne peut être alloué de dommages-intérêts, car le débiteur est libéré. Mais l'art. 1302 C. civ. subordonne la libération du débiteur à l'absence de mise en demeure : si donc une sommation d'exécuter avait précédé la perte fortuite de la chose, des dommages-intérêts seraient dus, à moins que le débiteur ne fût en mesure d'établir que la perte se serait également produite si l'exécution avait eu lieu (art. 1302, al. 2). La mise en demeure n'est donc utile que pour mettre les cas fortuits à la charge du débiteur.

Dans le cas de vente à terme, le Code a formellement prévu le rôle de la mise en demeure. L'art. 1656, décide, en effet, que malgré la clause de résolution de plein droit à l'expiration du délai fixé, l'acquéreur peut payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation ; mais, après cette sommation, le juge ne peut plus lui accorder de délai.

* * *

Le droit de résolution admis par le Code civil allemand sans condition de mise en demeure, en cas d'impossibilité d'exécution, a été subordonné à cette condition lorsque l'impossibilité n'est pas démontrée. Le créancier ne peut pas, comme en droit français, demander de plano la résolution pour inexécution ; il n'est autorisé à le faire qu'après avoir mis son débiteur en demeure.

La conception française, qui est aussi celle du Code fédé-

ral suisse des obligations (art. 122), avait eu ses partisans devant la Commission chargée de l'élaboration du Code civil. On disait, en effet, que le contrat synallagmatique impliquant réciprocité d'obligation, il était naturel que chaque partie pût se dégager dès lors que l'autre partie n'exécute pas. C'est le résultat auquel on arrive dans les affaires à jour fixe. Rien ne s'oppose à ce que toutes les conventions prennent ce caractère par la fixation d'un délai soit dans le contrat lui-même, soit après coup. Un autre point de vue a prévalu, qui était plus en harmonie avec les législations en vigueur dans les Etats allemands. On a maintenu le rapport que nous avons déjà maintes fois signalé entre la faute et la résolution : la résiliation n'est envisagée que comme un moyen de sauvegarder la créance d'indemnité née de la faute du débiteur. Or la preuve d'une faute est sans doute possible en l'absence de toute mise en demeure, mais elle sera toujours difficile. Pour éviter les incertitudes et les difficultés de la preuve le Code s'en est tenu à un système d'une application plus simple, en subordonnant le droit de demander la résiliation à une mise en demeure. Nous en avons déjà fait connaître le mécanisme : le créancier met le débiteur en demeure et lui fixe un délai pour l'exécution ; le délai passé, l'exécution en nature ne peut plus être imposée au créancier qui a manifesté son intention de ne la recevoir qu'avant l'expiration du terme ; mais le créancier ne peut pas davantage l'exiger ; son droit se réduit à une option entre une indemnité pour inexécution et la résiliation.

§ 2. *De la demande en justice.*

Pacte comissoire exprès. Cas prévu par l'art. 1657, C. civ.

Lorsque le pacte comissoire est encouru par la partie qui ne satisfait pas à son engagement, le contrat n'est pas résolu de plein droit, il faut en demander en justice la résolution. C'est ce qui résulte des termes formels de l'art. 1184. Mais la nécessité d'une demande en justice peut être écartée par une clause expresse. Le Code a même prévu un cas où la résolution se produit de plein droit (art. 1657). Il nous faut examiner séparément chacun de ces points.

I. Nécessité d'une demande en justice. — On l'explique souvent par ce motif que, si la résolution opérait de plein droit, elle serait imposée à la partie qui a le droit de s'en prévaloir, alors qu'elle ne lui est accordée que comme une faveur, dont elle peut ne pas user, si elle aime mieux demander l'exécution. Il ne faut pas, dit-on, que l'une des parties puisse résoudre le contrat par sa seule volonté en refusant de l'exécuter. (1)

Ce raisonnement est dû à une méprise. La résolution *ipso jure* n'entraînerait pas les conséquences que l'on redoute. On peut, en effet, très bien concevoir une résolution de plein droit, qui n'opérera que si le créancier en manifeste le désir. C'est ce qui se produit, nous le verrons, lorsque par une clause expresse, il a été stipulé que la résolution

1. Laurent, t. 17, N° 129 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 921.

s'opérerait de plein droit. Cette convention ne prive pas le créancier du droit de demander l'exécution tant qu'elle est encore possible.

On peut dès lors se demander pourquoi le législateur a exigé l'intervention du tribunal, surtout si l'on remarque qu'en droit romain il suffisait au vendeur de faire connaître sa volonté d'user du pacte commissoire pour que la vente fût résolue. C'est pourtant, semble-t-il, sous l'influence du droit romain, que l'on a pris l'habitude d'exiger l'intervention du juge. On sait, en effet, que la résolution du contrat n'opérait pas sur le transfert de propriété, s'il avait été effectué.

Le vendeur, après la résolution de la vente, devait agir en justice pour obtenir que son acheteur fût condamné à lui retransférer la propriété de la chose vendue. Une action en justice était donc nécessaire. La pratique, ne distinguant pas entre la résolution du contrat et la résolution du droit de propriété, a conservé la nécessité d'une action le jour où le transfert de propriété a été résolu de plein droit et elle l'a appliquée à l'action en résolution, sans distinguer entre des effets qui se trouvaient désormais soumis à un même régime, qui eût dispensé de recourir au juge. D'ailleurs, avec l'organisation donnée à l'action en résolution par le Code civil, l'intervention du tribunal devient indispensable puisqu'il appartient au juge de refuser au moins provisoirement la résolution qui lui est demandée.

Il n'en est pas moins vrai que cette conception du Code est en contradiction avec les principes, car le pacte com-

missoire n'est qu'une condition résolutoire sous-entendue. Or, la condition résolutoire venant à se produire, les choses sont de plein droit remises dans le même état que si le contrat n'avait pas été formé (art. 1183).

Quoi qu'il en soit, il est certain que la résolution doit être demandée en justice. Il ne suffirait donc pas que la partie qui entend demander la résolution fit connaître sa volonté à l'autre partie par un acte extra-judiciaire. C'est ce que les tribunaux français ont eu plusieurs fois l'occasion de décider (1).

L'action en résolution est régie quant à la compétence et quant à la manière dont elle doit être exercée par les règles générales de la procédure. Il a été jugé à cet égard que « la demande en résolution de la vente qui a pour objet de faire évanouir l'ordre ne peut être formée par voie incidente à l'instance d'ordre et ne peut être intentée que par action principale et devant le juge compétent » (2).

La nécessité de recourir aux tribunaux ne s'impose d'ailleurs que si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord pour résoudre à l'amiable le contrat qui les lie. Il serait déraisonnable de les obliger à faire un procès, lorsqu'elles sont d'accord (3). La résolution amiable ne serait toutefois

1. Civ. cass. 24 nov. 1875. DP. 76, 1, 363. S. 76, 1, 466.
Trib. civ. Seine, 17 déc. 1898, Gaz. Pal. 99, 1, 12.
V. aussi Req. 1^{er} déc. 1897. DP. 98, 1, 289 avec la note de M. Planiol. Cf. la critique de cet arrêt par M. Charmont dans Revue critique, 1899, p. 65.
2. Req. 11 déc. 1855. DP. 56, 1, 256.
3. Demolombe, t. 25, N° 518, Guillouard, Vente, t. 2, N° 621.
Bourges, 12 fév. 1853. DP. 53, 2, 175.
Riom, 11 déc. 1865. DP. 66, 2, 179.
V. cep. Laurent, t. 24, N° 371.

opposable aux tiers qu'autant qu'elle n'aurait pas été concertée en fraude de leurs droits.

*
* * *

Le droit allemand n'a pas suivi sur ce point la pratique française. Dans le but d'épargner aux parties les frais de justice, il se contente d'une simple déclaration, qu'il s'agisse de résolution conventionnelle ou de résolution légale (art. 346). La résolution ne se produit donc pas de plein droit, il faut que celui qui a le droit de s'en prévaloir en manifeste la volonté. Mais il n'a pas besoin pour cela de recourir à l'intervention de la justice; une simple déclaration suffit (1). Elle se manifeste sous la forme d'un acte privé adressé à l'autre partie et lui faisant connaître, d'une façon précise, la volonté de résilier. Cet acte n'est soumis qu'aux règles générales qui régissent les déclarations de volonté (art. 116 et suiv.). (2).

II. Du pacte comissoire exprès. — L'intervention de la justice peut être rendue inutile par l'insertion dans le contrat d'une stipulation de résolution conventionnelle ou pacte comissoire exprès.

Ce n'est pas à dire qu'il suffise de stipuler expressément la résolution pour le cas où l'une des parties ne remplirait

1. Crome, 11 § 174, p. 198.

2. V. sur la déclaration de volonté : Saleilles, De la déclaration de Volonté ; Meynial, Revue trimestrielle de droit civil, 1902, p. 345 ; Charmont, Revue critique, 1902, p. 401.

Tissier, Revue bourguignonne, 1903, p. 187 et suiv.

pas ses engagements pour que la résolution se produise de plein droit. Une telle convention qui ne fait que reproduire les termes de l'art. 1184 ne modifie pas la situation qui résulterait pour les parties de l'application de ce texte. Vainement on prétend que la stipulation équivaut à une condition résolutoire expresse qui opère de plein droit à la différence du pacte commissaire de l'art. 1184. La vérité est que les parties ont simplement entendu se référer au droit commun. Si leur intention est de donner à leur stipulation des effets plus étendus, il leur est facile de préciser leur volonté à cet égard. L'ancienne jurisprudence française ne reconnaissait pas aux parties la faculté d'éviter l'intervention de la justice. « Les clauses résolutoires au défaut de payer au terme ou d'exécuter quelque autre convention, disait Domat (1), n'ont pas l'effet de résoudre d'abord la vente par le défaut d'y satisfaire ; mais on accorde un délai pour exécuter ce qui a été promis ». Mais le principe de la liberté des conventions posé par le Code civil autorise les parties à stipuler une résolution qui se produira sans l'intervention du juge. On peut d'abord convenir que la résolution aura lieu de plein droit, si l'une des parties ne satisfait pas à son engagement. En présence d'une stipulation de ce genre, le contrat n'est pas résolu ipso facto par la seule arrivée du terme, autrement il dépendrait du débiteur de se dégager de ses obligations en ne les exécutant

1. Domat, Lois civiles, 1^{re} partie, liv. 1, tit. 2, sect. 12, N^o 12, V. aussi Pothier, Vente, N^o 460.

pas, sauf à s'exposer à des dommages-intérêts. Le créancier garde toujours la faculté de contraindre l'autre partie à l'exécution. Mais, s'il préfère résoudre le contrat, il lui suffit d'en manifester la volonté. Cette manifestation de volonté semble d'ailleurs pouvoir se produire sous n'importe quelle forme (1).

D'après la majorité des auteurs, une sommation serait nécessaire de la part du créancier qui opérerait pour la résolution. C'est ce qui paraît résulter par analogie de l'art. 1656 qui, statuant sur l'hypothèse d'une vente d'immeubles, dont les parties ont stipulé la résolution de plein droit faute de paiement du prix dans le terme convenu, décide que l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. Il paraît d'autant plus légitime de généraliser cette solution spéciale qu'elle s'harmonise avec le système général du droit français qui ne fait pas résulter la mise en demeure de la simple expiration du délai convenu (art. 1139) (2).

Mais il va de soi que l'on pourrait donner à la stipulation un effet plus énergique, en convenant que la résolution se produira de plein droit et sans sommation. Ce n'est point, pas plus que dans l'hypothèse précédente, laisser l'exécu-

1. Req. 27 avril 1840. S. 40, 1, 728 ; 22 mai 1855. S. 56, 1, 123.

Cass. 29 nov. 1886. DP. 87, 1, 388. S. 87, 1, 63.

En ce sens : Larombière, art. 1184, N° 53.

Laurent, t. 17, N° 163.

2. Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 85.

Demolombe, t. 23, N° 534.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 957.

tion du contrat à la merci des parties, car chacune d'elles peut contraindre l'autre à l'exécution, seulement il lui est loisible d'opter pour une résolution qui se produira par une simple manifestation de volonté, sans sommation préalable.

Que la résolution de plein droit se produise avec ou sans sommation, elle se produit par la volonté des parties et non par l'effet d'une décision judiciaire. Ce n'est pas à dire que l'intervention de la justice ne puisse pas être rendue nécessaire. Si les parties ne sont pas d'accord sur l'application de la clause, si le débiteur prétend avoir exécuté, il faudra bien vérifier si la résolution est encourue. Mais le juge ne la prononce pas ; il la constate. Et surtout, ce qu'il est intéressant de remarquer, c'est qu'il ne peut pas accorder de délai de grâce, comme le lui permet l'art. 1184, lorsque la résolution est judiciaire.

Les considérations d'équité qui peuvent justifier la concession d'un délai ne sauraient prévaloir contre la volonté exprimée des parties. L'art. 1656 le décide expressément dans l'hypothèse d'une clause résolutoire expresse accompagnant le contrat de vente. Aucun délai ne peut être accordé à l'acheteur pour effectuer le paiement, lorsqu'il a reçu la notification de la volonté du vendeur de résoudre le contrat.

Il ne serait pas davantage permis au juge d'accorder des délais de grâce par application de l'art. 1244, car ce texte suppose que des délais sont accordés pour exécuter un contrat maintenu entre les parties ; or, dans notre hypothèse,

le contrat s'est trouvé résolu par la manifestation de volonté du créancier (1).

Non seulement le juge ne pourrait pas accorder de délais pour l'exécution, mais le débiteur ne pourrait même plus exécuter dès le jour où il a reçu la sommation, si une sommation est nécessaire, ou même dès l'arrivée du terme, si la résolution se produit sans sommation. On a pu trouver singulier que le débiteur n'aie pas un délai pour exécuter après la sommation. C'est qu'on s'est mépris sur la portée de cette formalité, qui n'est pas une injonction d'avoir à exécuter, mais une notification de la volonté du créancier de résoudre le contrat. Au surplus, l'art. 1656 est formel. Il permet à l'acquéreur de payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. La faculté de payer pourrait même être arrêtée par la simple expiration du terme.

L'insertion dans le contrat d'un pacte commissaire n'empêche pas l'application de l'art. 1184. Il est intéressant de le remarquer, car, si le juge appréciait que la résolution n'est pas encourue par application de la clause du contrat, il serait toujours loisible au créancier de la demander par application du droit commun. On ne pourrait pas lui oppo-

1. Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 84.
Demolombe, t. 25, N° 555; Laurent, t. 17, N° 165.
Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 938.
Civ. Cass. 2 juillet 1860. DP. 60, 1, 284, S. 60, 1, 705.
Paris, 11 févr. 1874, DP. 75, 2, 145. S. 74, 2, 197.
Alger, 7 nov. 1892. DP. 93, 2, 294.
Bordeaux, 2 juillet 1894. DP. 95, 2, 316.

ser l'autorité de la chose jugée, les deux demandes ayant une base différente et pouvant par conséquent être intentées successivement (1).

*
* *
*

Le Code civil allemand a prévu l'insertion dans le contrat de la faculté de résiliation (art. 346 et suiv.). Mais cette clause n'a pas pour objet, comme en droit français, de dispenser de recourir à la justice, puisque la résolution légale elle-même se produit par voie de déclaration (art. 327). Le but des parties est de permettre la résolution en vue d'un événement qu'elles prévoient, en dehors de l'impossibilité réelle ou fictive d'exécution, qui peut seule motiver la résolution légale de l'art. 325.

III. Cas prévu par l'art. 1657. — Il y a un cas exceptionnel où, en dehors de toute convention, la résolution opère de plein droit. Il est prévu par l'art. 1657, ainsi conçu : « en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement ».

Cette disposition se justifie aisément, si l'on remarque que les denrées et effets mobiliers sont soumis à des dépréciations rapides, parce qu'ils se détériorent rapidement et que les cours sont soumis à des fluctuations rapides. Sou-

1. Laurent, t. 17, N° 169 et suiv.
Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 961.
Bruxelles, 12 mars 1866, Pasicrisie, 66, 2, 167.

mettre la vente de ces objets aux lenteurs d'une résolution judiciaire exposerait le vendeur à garder pour compte des marchandises dépréciées, dont il ne trouverait plus l'écoulement. Il faut ajouter que le vendeur a généralement besoin du local où elles sont déposées pour pouvoir les remplacer par de nouvelles marchandises destinées à alimenter son négoce.

Ces raisons qui justifient l'art. 1657 trouvent surtout leur application en matière commerciale. Aussi faut-il appliquer sa disposition aux ventes commerciales. Certains auteurs cependant, argumentant de la discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat (1), soutiennent que l'art. 1657 doit être exclusivement appliqué aux ventes civiles (2). Mais la jurisprudence tenant mieux compte des intérêts du commerce applique le texte aux ventes commerciales comme aux ventes civiles (3). Elle est approuvée par la majorité des auteurs (4).

De la généralité des termes de l'art. 1657, il faut également conclure, qu'il doit être appliqué non seulement à la

1. V. Fenet, t. 14, p. 32.

2. Aubry et Rau, t. 4, § 356, note 5.

Pardessus, Droit Commercial, t. 2, N° 288.

Delamarre et Lepoittevin, t. 4, N° 244 et suiv.

3. Cass. 6 juin 1848. S. 49, 1, 63.

Req. 19 févr. 1873. DP. 73, 1, 301.

Cass. 11 juillet 1882. DP. 83, 1, 340.

Douai, 6 nov. 1893. DP. 96, 2, 112.

4. Laurent, t. 24, N° 312 bis ; Huc, t. 10, N° 173 ; Guillouard, Vente, t. 2, N° 637.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 922.

Lyon-Caen et Renault, t. 3, N° 121.

vente des meubles corporels, mais aussi à la vente des valeurs mobilières (1).

Pour que la résolution soit encourue dans les termes de l'art. 1657, il est nécessaire qu'un terme ait été convenu pour le retirement. Il ne suffirait donc pas que le vendeur mit l'acheteur en demeure de prendre livraison dans un délai qu'il lui impartirait. Le terme doit avoir été fixé d'accord entre les parties (2). Mais, s'il existait un usage pour le délai dans lequel l'acheteur doit prendre livraison, les parties seraient censées s'y être référées et l'art. 1657 deviendrait applicable (3).

§ 3. *Qui peut demander la résolution ?*

Lorsqu'un contrat est subordonné à une condition résolutoire, chacune des parties peut se prévaloir de la survenance de la condition pour demander la résolution.

Il en est autrement du pacte commissoire de l'art. 1184 ; celui-là seul des contractants qui a exécuté sa prestation peut s'en prévaloir contre celui qui n'a pas exécuté. C'est qu'en effet, la résolution étant une conséquence de la faute

1. Laurent, t. 24, N° 314 ; Guillouard, Vente, t. 2, N° 638.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 922.

2. Aubry et Rau, t. 4, § 356, note 3 ; Demolombe, t. 25, N° 545.

Guillouard, Vente, t. 2, N° 632 ; Huc, t. 10, N° 173.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 922 ; Civ. rej. 17 déc. 1879. DP. 80, 1, 133 ; Req. 14 avril 1886. S. 90, 1, 438.

3. Demolombe, t. 25, N° 544 ; Laurent, t. 24, N° 315.

Guillouard, t. 2, N° 633 ; Huc, t. 10, N° 173 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 922.

de la partie qui n'exécute pas, celle-ci ne saurait puiser dans un fait dont elle est responsable un droit d'action (1). Pomponius en faisait déjà l'observation (L. 2, Dig. lib. 18, Tit. 3 de lege commissoria) : « Quum venditor fundi in lege ita caverit : si ad diem pecunia non soluta sit, ut fundus inemptus sit, ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur ; nam, si aliter accipiretur, exusta villa, in potestate emptoris futurum esset, ut non dando pecuniam, inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset ».

Il en est ainsi même s'il a été stipulé que la résolution aurait lieu de plein droit. Cette stipulation n'ouvre pas aux deux parties le droit de se prévaloir de la résolution, car le débiteur en faute ne doit pas pouvoir, par un fait qui lui est imputable, se soustraire à l'exécution du contrat. Pour éviter toute contestation à cet égard, on prend soin de stipuler que la résolution aura lieu de plein droit, *si bon semble au créancier*.

Une difficulté est de nature à se produire, lorsque le créancier meurt sans avoir demandé la résolution et sans y avoir renoncé. L'action passe incontestablement à ses héritiers. Mais, s'ils ne sont pas d'accord, chacun des héritiers a-t-il le droit d'exercer l'action en résolution pour sa part ?

On pourrait soutenir que le droit de demander la résolution est indivisible et qu'un seul des héritiers, par consé-

1. Demolombe, t. 25, N° 510.

Comp. Req. 4 févr. 1891. DP. 92, 1. 44.

quent, peut demander la résolution pour le tout. Il peut paraître injuste, en effet, qu'un des créanciers soit privé d'une garantie que lui donne la loi, alors que les autres ont peut-être été désintéressés.

Mais cette solution n'a pas prévalu. On tire argument, pour la repousser, des art. 1674 et 1685 qui décident que les héritiers du vendeur, qui veulent exercer le réméré ou l'action en rescision, doivent, si l'acheteur le requiert, se mettre d'accord pour reprendre intégralement la chose vendue ; faute de quoi, ils seraient renvoyés de la demande. Appliquant la même solution à l'exercice de l'action en résolution, on décide que les héritiers peuvent l'exercer individuellement pour leur part, mais que, si le débiteur l'exige, ils doivent, sous peine de succomber dans leur action, demander la résolution pour le tout.

C'est également la solution que consacre le Code civil allemand dans son art. 356. « Lorsque dans un contrat, dit ce texte, il y a, soit d'un côté, soit de l'autre, pluralité d'intéressés, le droit de résiliation ne peut être exercé que par tous ou contre tous ».

La résolution n'est donc acquise qu'au moment où la dernière déclaration est intervenue. Jusque-là elle peut être révoquée (1).

L'action en résolution n'appartient pas au tiers. Ainsi l'acquéreur d'un bien ne peut repousser la revendication

(1) Kisch Wilhelm : Die Wirkungen der nachträglich eintreten den Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen : § 14, 11 texte et note 14.

du propriétaire, sous prétexte que celui-ci serait exposé, s'il triomphait, à voir exercer contre lui l'action résolutoire.

On s'est demandé si le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui qui acquiert le droit de demander l'exécution en vertu de l'art. 1121 peut, en cas d'inexécution, agir en résolution ?

On est généralement d'accord pour la lui refuser, car la résolution ne pourrait pas lui profiter, puisqu'il n'a rien fourni. Il n'y aurait même pas lieu de lui permettre de l'exercer du chef du stipulant, en vertu de l'art. 1166. Il n'est pas, en effet, créancier du stipulant, mais seulement du promettant.

§ 4. — *Contre qui l'action en résolution peut être exercée.*

L'action en résolution est fondée sur l'inexécution de ses engagements par le débiteur. C'est donc une action personnelle, qui peut être intentée soit contre la partie qui n'exécute pas ses engagements, soit contre ses héritiers. Lorsque l'action est dirigée contre ces derniers, il suffit qu'un seul n'exécute pas sa part des obligations lui incombant, pour que la résolution soit encourue pour le tout. C'est aussi la solution du Code civil allemand (article 356).

On a soulevé la question de savoir si l'action pouvait être exercée directement contre le tiers acquéreur. Un arrêt de la Cour de Cassation belge a jugé que l'action réso-

lutoire participait de la nature des actions réelles et pouvait être dirigée contre un sous-acquéreur (1).

Cette solution repose sur un raisonnement vicieux.

Il est bien vrai, ainsi que nous aurons à l'expliquer, que, la résolution une fois prononcée, les droits des tiers se trouvent par là même résolus et que, par conséquent, le sous-acquéreur est exposé à l'action en revendication de l'aliénateur. Mais l'action en résolution, reposant sur l'inexécution de ses obligations par le débiteur, ne peut être intentée que contre celui-ci. Seul, en effet, il est en mesure de discuter avec le créancier sur le point de savoir s'il a exécuté ses obligations. Il en est ainsi d'autant mieux que le juge peut accorder au débiteur un délai pour se libérer.

Est-ce à dire que le demandeur en résolution n'a pas à se préoccuper du tiers acquéreur ? Ce serait oublier que les jugements ne produisent qu'un effet relatif et ne peuvent être opposés aux tiers. Pour procéder efficacement, il faudra donc mettre en cause à la fois l'acquéreur et le sous-acquéreur. Celui-ci a un intérêt manifeste à suivre les débats, car il peut, pour échapper à la résolution, exécuter les obligations au lieu et place de son auteur (2).

§ 5. — *Rôle du juge. Moment où se produit la résolution.*

Le juge saisi d'une demande en résolution n'est pas obligé

1. C. de Cass. Belgique, 22 févr. 1845, Pasicrisie, 1845, 1, 320.

2. V. Larombière, art. 1184, N° 70, 73 ; Demolombe, t. 25, n° 521.

Laurent, t. 17, n° 148 ; Huc, t. 7, N° 273.

Baudry-Lacantinerie, t. 2, N° 936.

d'y faire droit immédiatement. C'est là une différence caractéristique avec le droit allemand, où la résolution résulte d'une déclaration du créancier.

Pour déterminer exactement la mission du juge, il faut distinguer selon que l'inexécution est totale ou partielle.

I. Lorsqu'il s'agit d'une inexécution totale, la seule faculté qui appartienne au juge est d'accorder un délai « suivant les circonstances ». Le législateur a voulu, comme on l'a dit au Tribunalat (1), que le juge pût venir au secours de celui que des circonstances malheureuses ont empêché de remplir à jour fixe les engagements qu'il a contractés. Mais on n'a pas voulu par là limiter le pouvoir du juge. Il est investi d'un pouvoir souverain d'appréciation. Quelles que soient les circonstances qui ont empêché le débiteur d'exécuter ses obligations, le tribunal peut lui accorder un délai, si l'équité lui paraît l'exiger.

Le délai n'est pas renouvelable. L'art. 1695 du Code civ. le dit formellement en matière de vente : « Le délai passé sans que l'acquéreur ait payé, le vendeur peut demander la résolution de la vente ». Cette disposition doit être généralisée.

En pratique, pour éviter au créancier une nouvelle instance judiciaire et les frais qu'elle occasionne, le tribunal qui accorde un délai prononce, par le même jugement, la résolution du contrat pour le cas où le débiteur n'aurait

1. Fenet, t. 13, N° 327 ; Locré, t. 12, N° 61.

pas satisfait à son obligation dans le délai qu'il lui impartit.

II. Si l'inexécution n'est que partielle, le pouvoir du juge est plus étendu.

Il lui appartient d'apprécier si la résolution doit être accordée ou refusée. Mais le juge ne pourrait pas, sous prétexte d'équité, substituer aux conventions des parties des dispositions nouvelles. Il ne peut pas prononcer une résolution partielle ou modifier les obligations du débiteur. Son seul droit est d'accueillir ou de rejeter la demande en résolution, sauf bien entendu à user de la faculté qui lui appartient en cas d'inexécution totale d'accorder un délai au débiteur.

Moment où se produit la résolution. — Le système de la loi française qui subordonne la résolution à une décision du juge entraîne cette conséquence que la résolution ne se produit qu'au moment où la décision qui la prononce a acquis l'autorité définitive de la chose jugée (1).

Ce n'est pas à dire que la résolution ne produise ses effets qu'à partir de ce moment. Nous verrons, au contraire, qu'elle rétroagit dans le passé. Mais elle ne devient défi-

1. Demolombe, t. 25, N° 515; Larombière, art. 1184, N° 46.
Laurent, t. 17, N° 133; Hue, t. 7, N° 271; Baudry-Lacantinerie et Barde,
t. 2, N° 927.
Cass. 24 nov. 1875. DP. 76, 1 363.
Cass. 12 déc. 1876. DP. 77, 4, 228.
Bordeaux, 22 mai 1889. DP. 93, 2, 390.
C. sup. de Luxembourg, 12 juillet 1895. DP. 97, 2, 290.
Contra : Haute Cour des Pays-Bas, 14 déc. 1893. DP. 95, 2, 362. S. 94, 4, 29.

nitive qu'au moment où le jugement qui la prononce ne peut plus être rétracté par les voies ordinaires de recours. Il en résulte que le défendeur peut éviter la résolution pendant tout le cours de l'instance en exécutant l'obligation. Bien plus, le jugement une fois prononcé, le débiteur peut encore éviter la résolution en interjetant appel, car l'effet suspensif de cette voie de recours a pour résultat de saisir la Cour de la question soumise au premier juge, comme si elle n'avait pas été tranchée par lui. La Cour peut donc accorder ou refuser la résolution ou donner un délai pour exécuter. L'appelant peut, par conséquent, pendant toute l'instance d'appel, se mettre en situation d'échapper à la résolution en exécutant ses engagements.

Comme le fait remarquer très justement M. Planiol (1), on aboutit ainsi à ce résultat singulier que le droit d'option, qui appartient au créancier, de choisir entre l'exécution et la résolution, appartient au débiteur, à partir du jugement qui a prononcé la résolution, puisqu'il peut ou bien s'y soumettre ou bien, en le frappant d'appel, se rouvrir le droit à l'exécution, alors que le créancier qui a obtenu gain de cause n'a plus d'autre droit que celui de poursuivre l'exécution du jugement.

*
* *

La conception allemande est toute différente de celle du droit français. La résolution conventionnelle ou légale

1. Traité élémentaire de droit civil, t. 2, N° 1319.

dépend exclusivement de la volonté de celui qui peut s'en prévaloir. La justice n'a donc pas à intervenir. L'intéressé n'a qu'à manifester sa volonté par une déclaration précise notifiée à l'autre partie (art. 349 BgB).

La déclaration doit être ferme. Elle ne pourrait être faite sous réserve d'une éventualité, ni sous condition non plus ; s'il y a une condition, la résolution est sans effet. La résolution est valable, au contraire, si la déclaration est faite sous réserve que les conditions juridiques requises pour sa validité soient présentement réunies (*condicio legis*), ou encore si elle est soumise à une condition dont la réalisation dépend de la volonté du débiteur seul. Car, dans ce dernier cas, la sécurité de la situation juridique du débiteur n'est nullement diminuée. On peut admettre, pour la même raison, une résolution avec fixation d'un délai (1).

La déclaration de résolution peut être faite soit principalement, soit incidemment au cours d'un procès. Dans le dernier cas, elle peut être opposée comme excuse à une demande intentée par le débiteur en vue d'obtenir la contreprestation. Elle doit alors intervenir avant la clôture du débat oral, à la suite duquel le jugement est rendu. Le jugement une fois rendu, elle ne peut avoir lieu que sur la base des motifs nouveaux, par exemple si le créancier apprend seulement à ce moment la faculté qu'il a de résilier (2).

1. Kisch, op. cit. § 14 II, texte et note 10.

2. Kisch, op. cit. § 14 II, texte et notes 12 et 13.

La déclaration de résiliation une fois faite est irrévocable. Cette règle, qui était formulée expressément par le projet I, § 462, répond aux nécessités de la sécurité des affaires, et découle de l'effet même de la résolution. C'est qu'en effet la déclaration a anéanti les rapports contractuels, qui ne peuvent être rétablis qu'avec la participation du débiteur en observant les formes prescrites pour la conclusion du contrat (1).

§ 6. — *Publicité du jugement de résolution.*

Lorsque le contrat dont la résolution est prononcée a été transcrit, la loi du 23 mars 1855 prescrit à l'avoué de faire mentionner le jugement qui la prononce en marge de la transcription de l'acte résolu, dans le mois à dater du jour où ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée (art. 4).

La mention est faite par le conservateur sur la réquisition de l'avoué, qui lui remet un bordereau signé et rédigé par lui et dont il lui est donné récépissé.

Cette formalité ne saurait être suppléée par la transcription du jugement (2). Si l'acte résolu n'avait pas été transcrit, bien que, par sa nature, il fût sujet à transcription, l'avoué ne serait pas tenu de faire transcrire le jugement, car la loi ne prescrit que la mention en marge et il n'appartient pas à l'interprète de remplacer une formalité légale,

1. Kisch, op. cit. § 14 II, texte et notes 15 et 16.

2. Trib. civ. de la Flèche, 2 juillet 1860. DP. 61, 3, 31. S. 61, 2, 362.

qui ne peut être remplie par une autre formalité que n'impose aucun texte de loi (1).

Le but du législateur, en imposant cette mesure de publicité, a été de permettre aux tiers qui entraient en relation avec l'acquéreur de se renseigner sur la valeur de son titre. La mention les avertira que son titre étant résolu, il ne peut plus conférer de droits sur la chose.

Mais le système qu'il a imaginé est insuffisant, car ce qu'il aurait fallu surtout, c'était avertir les tiers de la menace de résolution, car après le jugement qu'il aura prononcé, l'acquéreur obligé de restituer la chose ne pourra plus guère conférer de droits. D'ailleurs, le système de protection organisé par la loi de 1855 est dépourvu d'une sanction véritablement efficace. L'omission de la mention prescrite par la loi n'a pas, en effet, pour conséquence de faire considérer comme non avenu à l'égard des tiers le jugement qui prononce la résolution. Elle expose seulement l'avoué à une amende de 100 francs (2).

D'autre part, la résolution amiable convenue entre les parties est dispensée de toute publicité, la loi n'ayant imposé qu'à l'avoué l'obligation de faire opérer la mention du jugement en marge de l'acte transcrit.

1. Aubry et Rau, t. 2, § 209, texte et note 209 ; Huc, t. 10, N° 172.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, p. 124, note 6 in fine.

Contra : Guillouard, Vente, t. 2, N° 624.

Trib. Vouziers, 11 avril 1861. DP. 62, 3, 23. S. 61, 2, 514.

2. Aubry et Rau, t. 2, § 209, texte et note 74.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 947.

Il semble enfin qu'on ne doive pas exiger de l'avoué l'accomplissement de cette formalité lorsqu'un jugement, reconnaissant la résolution opérée de plein droit, en consacre simplement les conséquences. L'art. 4 de la loi du 24 mars 1855 édictant une peine contre l'avoué doit en effet recevoir l'interprétation restrictive (1).

1. Aubry et Rau, t. 2, § 209, texte et note 73.
Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 948.

CHAPITRE V

EFFETS DE LA RÉSOLUTION

La résolution une fois prononcée met les parties dans le même état que si l'obligation n'avait pas existé. C'est ce que dit l'art. 1183 pour la condition résolutoire expresse et on est d'accord pour appliquer la même règle au pacte comissoire tacite. L'art. 1184 considère, en effet, l'inexécution de l'obligation comme une condition résolutoire sous-entendue (1).

Le principe de la rétroactivité entraîne cette double conséquence :

1° Que les parties doivent se restituer réciproquement les prestations qu'elles ont fournies ;

2° Que les droits qui ont été conférés aux tiers par la partie qui a encouru la résolution sont rétroactivement anéantis.

C'est en nous plaçant à ce point de vue des rapports entre les parties d'une part et des effets à l'égard des tiers,

1. Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 89 ; Demolombe, t. 25, N° 517 *bis*.

Laurent, t. 27, N° 145 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 935.

Civ. Cass. 31 déc. 1856. DP. 57, 1, 281. S. 57, 1, 641, note de Cabantous.

Civ. Cass. 4 mai 1893. DP. 93, 1, 457, note de M. Planiol. S. 93, 1, 281.

d'autre part, que nous allons étudier les effets de la résolution.

* * *

Les jurisconsultes allemands ont éprouvé quelques difficultés pour construire la théorie des effets de la résolution. Ils étaient avant tout préoccupés de ne pas porter atteinte aux droits des tiers. Or, il leur avait semblé que l'anéantissement du contrat aboutissait logiquement à la résolution de tous les droits qui avaient leur source dans ce contrat. De là, une conception renouvelée de l'ancien droit romain et qui s'est fait jour dans les travaux préparatoires du premier projet : le contrat était, malgré la résolution, considéré comme subsistant, mais ses effets se trouvaient paralysés au moyen d'exceptions qui permettaient soit d'en refuser l'exécution, soit de répéter ce qui avait été payé. Ils ressuscitaient la vieille distinction romaine entre les modes d'extinction « ipso jure et exceptionis ope », qui se justifiait à Rome, par le dualisme des sources du droit et qui se conçoit assez mal en droit moderne.

Au cours de la discussion qui a précédé l'élaboration du second projet, on a fait remarquer ce que ce système avait de singulier et cependant on ne l'a pas modifié, parce qu'il présentait l'avantage, lorsque les parties se mettaient d'accord pour renoncer à la résolution, de leur permettre de faire revivre le contrat primitif en abandonnant les moyens de procédure qu'avait fait naître la résolution,

sans être obligés de refaire un nouveau contrat, ce qui eût été nécessaire, si ce contrat était résolu.

L'intérêt de cette manière de procéder n'apparaît guère, d'ailleurs, que s'il s'agit de contrats soumis à des formes extérieures : sinon, le simple consentement suffit pour les faire revivre comme pour les faire naître.

Il ne semble pas que l'on ait pris parti dans la rédaction définitive. Mais ce qui est absolument certain, c'est que la résolution ne porte que sur les rapports obligatoires des parties et ne modifie pas les droits réels nés du contrat.

C'est là la différence fondamentale entre le droit allemand et le droit français.

SECTION I

Effets de la résolution entre les parties.

La résolution doit, en principe, remettre les parties dans l'état où elles auraient été, si le contrat n'avait pas eu lieu. Elles doivent donc se restituer réciproquement les prestations qu'elles ont fournies. Elles doivent, en outre, se tenir compte des fruits. Mais cela ne suffit pas toujours : lorsque l'inexécution est due à la faute de l'une d'elles, son co contractant peut obtenir des dommages-intérêts.

*
* *

La conception allemande est sensiblement différente. Des restitutions sont bien dues, comme en droit français, et sur des bases à peu près semblables ; mais il n'est jamais

accordé de dommages-intérêts, sous prétexte que, le contrat étant dissous, une indemnité ne saurait être allouée à raison de l'inexécution de ce contrat. Nous aurons à nous demander à ce point de vue si la théorie allemande n'est pas trop étroite.

§ 1^{er}. — *Restitution.*

La restitution comprend d'abord la prestation même qui a été fournie. Mais on peut se demander si elle doit comprendre aussi les fruits. Il y a lieu, d'autre part, de faire un règlement entre les parties à raison des impenses qui ont pu être faites.

I. *Restitution de la prestation.* — Chacune des parties a une action personnelle pour obtenir la restitution de la prestation qu'elle a fournie. En général, une seule des parties a exécuté sa prestation et c'est parce que l'autre ne fournit pas celle qu'elle a promise que la résolution est prononcée.

Mais il peut arriver, dans les contrats qui s'exécutent par des prestations périodiques, que des prestations aient déjà été fournies par celle qui a encourue la résolution. En pareil cas, il naît, au profit de chacune des parties, une créance de restitution. Ainsi, par exemple, lorsque la cession du droit d'exploiter une mine a été faite moyennant une somme fixe et des redevances annuelles et que cette cession est résolue au bout de quelques années faute par le cessionnaire de payer son prix et les charges stipulés, la Cour de Cassation a jugé « que l'arrêt qui règle les effets

de la résolution ne peut ordonner que les acomptes payés au cédant lui demeureront pour la portion du prix et des charges afférentes à la jouissance passée ; cette jouissance ne peut donner lieu qu'à des restitutions de fruits ou produits et à des dommages-intérêts à fixer par le juge » (1).

Plus récemment, la Cour de Cassation jugeait encore que « peu importe que les effets de la convention se soient produits sous formes de règlements périodiques, ces règlements devant être considérés non comme des contrats successifs, mais comme le mode d'extinction d'un seul et même contrat » (2).

Il y a pourtant une catégorie de contrats où le défaut d'exécution n'entraîne pas de restitutions réciproques : ce sont les contrats qu'on peut appeler successifs, qui se décomposent pour ainsi dire en une série de contrats portant chacun sur une période déterminée, généralement une année. Le type de ces contrats est le bail. Lorsqu'au bout d'un certain nombre d'années, le preneur cesse de payer ses loyers, le bailleur qui demande la résolution obtient la restitution de la chose louée, mais n'est pas tenu de restituer les loyers correspondants à la période pendant laquelle le preneur a joui de la chose, quitte à se faire indemniser par le preneur de la jouissance qu'il lui a procurée. Ces loyers sont considérés comme l'équivalent de

1. Civ. Cass. 31 déc. 1856. DP. 57, 1, 281.

2. Civ. Cass. 4 mai 1898. DP. 98. 1. 457, note de M. Planiol.

la jouissance. Ainsi que l'observe très justement M. Planiol (1), il peut être conforme à la volonté des parties que les contrats dont l'exécution doit se prolonger pendant une certaine période de temps, ne soient résolus que pour l'avenir, au cas où l'une des parties refuserait d'en continuer l'exécution, et sans que pour cela on puisse revenir sur la période de temps pendant laquelle le contrat a été exécuté..... Pour ces contrats spéciaux, la durée d'exécution fait corps avec l'objet du contrat, dont elle est l'un des éléments. Comme la durée est essentiellement divisible, l'avantage cherché peut être considéré comme acquis pour toute la période écoulée au moment de la rupture ; dans cette mesure, le contrat a eu son plein effet et doit être maintenu ; cette portion déjà exécutée est à l'abri des effets de la résolution et c'est cela qui donne à la résiliation son caractère spécial ».

On dit, pour caractériser la situation particulière faite aux parties en pareil cas, qu'il y a résiliation du contrat.

La résiliation se différencie de la résolution proprement dite en ce qu'elle ne détruit pas les effets passés du contrat, mais entraîne seulement sa dissolution pour l'avenir (2).

1. Note dans DP. 98. 1. 457.

2. V. sur cette distinction :

Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 90.

Demolombe, t. 25, N° 469 ; Larombière, sur l'art. 1183, N° 72.

Civ. 31 déc. 1856, DP. 57, 1, 281.

Req. 25 mai 1869. DP. 69, 1, 367.

Comp. Civ. 4 mai 1898. DP. 98, 1, 457.

* *

Les juristes allemands qui qualifient dans tous les cas la résolution du mot « Rücktritt » donnent les solutions que nous venons de dégager des principes généraux. Ils distinguent, comme nous l'avons fait, entre les contrats qui s'exécutent en une seule fois et ceux qui comportent une série de prestations successives et ils décident, dans cette seconde catégorie de cas, que la résolution n'a d'effet que pour les prestations à venir et non pour celles qui ont déjà reçu leur entière exécution (1).

Retour de la propriété. — La partie qui a exécuté sa prestation n'en est pas toujours réduite à une action personnelle en restitution. Toutes les fois que sa prestation a consisté dans le transfert de la propriété d'une chose déterminée, elle redevient, par l'effet de la résolution, propriétaire de la chose livrée.

Ce résultat se produisait déjà en droit romain. Mais on a beaucoup discuté sur la date à laquelle cette innovation s'est introduite. Il est certain, en effet, qu'à l'origine, la survenance de la condition résolutoire ne produisait aucun effet jure civile. Cependant, dès l'époque classique, l'aliénateur avait une action personnelle qui était, suivant les uns, une action in factum, suivant d'autres, l'action même du contrat, considérée comme sanctionnant la clause de résolution à titre de pacte adjoinct in continenti. Il arriva même un moment où il put réclamer la chose par une action ré-

1. Kisch. op. cit. § 14, note 33.

elle qui lui permettait d'échapper au concours avec les créanciers, si l'acquéreur était insolvable, et de la poursuivre entre les mains des tiers si elle avait été aliénée. On a prétendu que ce résultat n'avait été d'abord consacré que pour les aliénations faites par tradition (1) ; d'autres distinguaient selon les clauses en vertu desquelles se produisait la résolution (2) ; d'autres ont prétendu que la propriété n'avait fait retour à l'aliénateur qu'à l'époque de Justinien (3). Il semble bien que pendant toute l'époque classique, la propriété n'a pas fait retour à l'aliénateur et que c'est seulement Justinien qui a donné à l'action résolutoire son effet réel (4).

L'ancien droit français et le Code civil ont suivi la doctrine de Justinien. L'aliénateur n'est donc pas réduit à son action personnelle, qui le ferait venir en concours avec les autres créanciers de l'acquéreur. Il peut exercer une action en revendication qui, en même temps qu'elle le fait échapper à la loi du concours, lui permet de reprendre la chose libre de toutes les charges réelles qui avaient pu être créées par l'acquéreur, servitudes ou hypothèques et même de la réclamer aux tiers à qui elle aurait été rétrocédée.

La propriété revenant à l'aliénateur rétroactivement,

1. Vangerow. t. 1, § 96 ; Windscheid, t. 1, § 90.

2. Dernbourg, t. 2, § 93.

3. Pellat, Propriété, 2^e édit. p. 274 et suiv. ; Bufnoir, Condition, p. 136 et suiv.

4. Girard, Manuel, p. 716 et suiv. ; Appleton. La propriété prétorienne, t. 2, p. 249.

il en résulte encore que si la chose était grevée de droits réels au profits de l'acquéreur, ces droits, qui avaient été éteints par confusion, revivent comme avant l'aliénation.

De même, la femme de l'aliénateur qui avait renoncé à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur recouvre son hypothèque, lorsque la résolution se produit. Il a même été jugé que la femme pouvait se faire colloquer sur l'immeuble rentré dans le patrimoine de son mari par préférence à l'acquéreur créancier de la restitution d'une partie du prix qu'il avait payé. « Attendu, dit la Chambre des Requêtes (1), que la résolution de la vente a eu pour effet aux termes de l'art. 1183 C. civ. de remettre les choses au même et semblable état où elles étaient avant la vente ; que par suite la dame P... est censée n'avoir jamais renoncé à son hypothèque légale qui, datant du jour de son mariage, prime tous droits nés postérieurement et notamment le droit de rétention qu'invoque l'acquéreur ». Cette conséquence d'un principe juste peut paraître excessive. Il n'est pas douteux qu'elle heurte l'équité. Mais de plus, elle semble devoir être écartée par ce principe de droit que toute personne qui invoque les effets de la résolution ne peut en profiter qu'autant que les choses sont établies dans leur état primitif.

La chose retourne à l'aliénateur avec ses accroissements naturels, tels que l'alluvion, sans aucune indemnité de ce chef au profit de l'acquéreur (2).

1. Req. 13 juillet 1874. DP. 76, 1, 121.

2. Huc, t. 7, N° 277.

II. *Fruits*. — L'attribution des fruits perçus par l'acquéreur pendant le temps qu'il a gardé la chose qui lui a été livrée a donné lieu à des opinions divergentes.

Le raisonnement purement logique conduit à dire que les fruits doivent être restitués. En effet, en vertu du principe de rétroactivité formulé par l'art. 1179, l'acquéreur est réputé n'avoir jamais été propriétaire et l'aliénateur est censé l'avoir toujours été. Or, aux termes de l'art. 547 les fruits appartiennent au propriétaire par droit d'accession (1).

Quelques auteurs ont proposé de résoudre la question par l'application des art. 549 et 550 en distinguant selon que l'acquéreur est de bonne ou de mauvaise foi. On devrait considérer comme étant de mauvaise foi l'acquéreur qui encourt la résolution pour inexécution de son contrat et l'obliger par conséquent à restituer les fruits. On donnerait une solution contraire si la résolution se produisait par la survenance d'une condition résolutoire expresse indépendante de la volonté de l'acquéreur (2).

Il est difficile de se ranger à cette opinion. La bonne foi, au sens de l'art. 550, consiste, en effet, pour le possesseur, à ignorer le vice qui l'a empêché de devenir propriétaire. Or, cette ignorance ne peut pas être supposée chez l'acquéreur sous une condition résolutoire expresse, puisque la

1. Laurent, t. 17, N° 85.

Larombière, art. 1183, N° 45.

2. Troplong. Vente, t. 1, N° 60 et t. 2, N° 652 ; Toullier, t. 3, N° 541 et 545.

cause de restitution se trouve exprimée dans le contrat même d'acquisition ; elle pourrait, à la rigueur, se concevoir chez l'acquéreur dont le titre est exposé à la résolution pour non-exécution de ses obligations, car il a pu ignorer qu'il pourrait être tenu à restituer la chose, une erreur de droit justifiant, comme une erreur de fait, l'acquisition des fruits. On arriverait ainsi à des conclusions inverses de celles de Troplong. Mais ce qui exclue l'application des art. 549 et 550 en matière de condition résolutoire c'est que la loi, par une fiction de rétroactivité, réputé non avenu le titre de l'acquéreur sous condition résolutoire : le titre n'est pas vicié, il est réputé n'avoir jamais existé.

D'après l'opinion qui paraît rallier le plus grand nombre de partisans, l'acquéreur sous condition résolutoire est autorisé à garder les fruits dans tous les cas (1). Elle ne s'appuie peut-être pas sur des arguments juridiques très forts, mais elle présente de sérieux avantages pratiques. Ce n'est pas, en effet, raisonner avec une grande rigueur que de dire avec MM. Aubry et Rau que « la résolution doit laisser subsister les faits régulièrement accomplis dans le temps intermédiaire, lorsqu'ils sont compatibles avec la rétroactivité restreinte que l'art. 1183 attache à l'accomplissement de la condition résolutoire ». C'est, en effet, précisément ce qu'il s'agit de démontrer. On cherche, d'ailleurs, vainement

1. Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 76.

Demante et Colmet de Santerre, t. 5, N° 102 bis.

Demolombe, t. 25, N° 400, 464.

Baudry-Lacantinerie et Barde, N° 824 et 939, t. 2 (2^e éd.) (Obligations).

où ces auteurs ont pu découvrir que la rétroactivité de l'art. 1183 était restreinte. Le texte dit, au contraire, que les choses sont remises au même état que si l'obligation n'avait pas existé.

On argumente plus sérieusement, dans cette opinion, des solutions données par un certain nombre de textes du Code qui, prévoyant des hypothèses spéciales de résolution, dispensent l'acquéreur de la restitution des fruits perçus. C'est ce que décident 1^o l'art. 856 pour les fruits des objets soumis au rapport, qui sont conservés par l'héritier ; 2^o l'art. 928 pour le donataire actionné en réduction, parce que la libéralité qu'il a reçue dépasse la quotité disponible ; 3^o l'art. 962 pour le donataire dont la donation est révoquée par survenance d'enfant au donateur ; 4^o l'art. 1682, pour l'acheteur dont le titre est rescindé pour cause de lésion de plus de sept douzièmes et qui garde les fruits jusqu'à la demande.

L'argument d'analogie tiré de ces dispositions n'est pourtant pas absolument convaincant, car la dernière vise un cas de rescision et non une hypothèse de résolution, et les trois premières sont relatives à des cas spéciaux de résolution de donations où les solutions qu'elles donnent se justifient par l'intention présumée du donateur de ne pas appauvrir le donataire, en l'obligeant à restituer les fruits des biens donnés, qu'il a vraisemblablement dépensés *lautius vivendo*, puisqu'il avait acquis gratuitement les biens d'où ils proviennent.

Les mêmes raisons ne se rencontrent pas dans l'hypo-

thèse de l'action en résolution donnée pour inexécution des obligations réciproques des parties, dans un contrat synallagmatique.

Mais de très sérieux motifs de fait militent en faveur de la généralisation de la solution contenue dans ces textes.

On remarquera tout d'abord que, si la chose n'était pas frugifère, l'acquéreur qui s'en serait servi jusqu'au moment de la restitution ne devrait rien payer à l'aliénateur pour l'avantage que lui aurait procuré cet usage. Ainsi, par exemple, s'il avait habité la maison, il ne devrait aucun loyer. Pourquoi, si, au lieu de l'habiter, il l'avait louée, devrait-il tenir compte à l'autre partie des loyers qu'il aurait touchés ? Il est impossible de concilier ces deux solutions. Ne semble-t-il pas dès lors plus conforme à l'intention présumée des parties de considérer qu'elles ont voulu éviter tout compte de fruits entre elles, sauf au juge à en tenir compte dans l'appréciation des dommages-intérêts qu'il pourra allouer à la partie qui fera résoudre le contrat, pour la jouissance dont elle a été privée entre la livraison et la restitution.

S'il fallait à tout prix justifier cette solution par un texte on pourrait invoquer la disposition de l'art. 1183 qui oblige les parties à restituer ce qu'elles ont reçu, lorsque la condition se réalise. Or, si l'acquéreur a reçu la chose de son auteur, il n'a pas reçu les fruits.

III. *Impenses.* — Pendant que la chose est restée entre les mains de l'acquéreur, celui-ci a souvent fait certaines dépenses pour son entretien, sa conservation ou son amélioration. Il acquiert de ce chef une créance contre l'alié-

nateur. Mais des distinctions sont nécessaires pour déterminer l'étendue de ses droits.

1. S'agit-il des dépenses d'entretien, elles sont une charge des fruits. Si les fruits sont restitués, il déduira ces dépenses sur la restitution à laquelle il sera tenu. Si l'on admet, au contraire, qu'il garde les fruits, sauf à être tenu des dommages-intérêts envers l'aliénateur, on déduira de l'indemnité mise à sa charge les frais qu'il a été obligé de faire, pour l'entretien de la chose.

2. En ce qui concerne les impenses de conservation, que l'on qualifie d'impenses nécessaires, il a toujours le droit d'en obtenir le remboursement. La loi le décide expressément pour l'acheteur à réméré (art. 1673).

3. Les impenses simplement utiles, c'est-à-dire celles qui sont faites pour l'amélioration de la chose, ne lui sont remboursées que jusqu'à concurrence de la plus-value. Si la plus-value était supérieure à la dépense faite, il n'aurait droit qu'à ses déboursés (1).

Faut-il traiter comme des dépenses utiles celles qui ont servi à faire des constructions ou des plantations ? Il semble équitable de l'admettre. Cependant certains auteurs proposent d'appliquer l'art. 555, C. civ. et décident, en conséquence, que l'acquéreur, devant être considéré comme de mauvaise foi, pourrait se voir obligé à les enlever à ses frais, à moins que l'aliénateur ne préférât les conserver au

1. Cass. 22 juin 1887. DP. 87, 1, 305.

prix de revient (1). C'est la solution que paraît consacrer la jurisprudence (2). Mais on remarquera que la résolution pouvant dans le système de la jurisprudence résulter d'une inexécution fortuite, l'acquéreur n'est pas nécessairement de mauvaise foi. Dès lors, s'il est de bonne foi, il peut exiger du vendeur soit le remboursement des impenses, soit au moins celui de la plus-value (3).

L'application de l'art. 555 se heurte à de graves objections (4). Ce texte suppose, en effet, que les travaux ont été faits par un tiers. Or il est difficile de donner cette qualité à l'acquéreur qui encourt la résolution, car au moment où il faisait les constructions ou les plantations il avait la qualité de propriétaire.

L'application de l'art. 555 C. civ. à l'acquéreur qui encourt la résolution par sa faute est, d'ailleurs, si peu équitable que les juges reculent devant les conséquences logiques auxquelles aboutit leur thèse. C'est ainsi que le tribunal civil de la Seine (5) après avoir reconnu à l'aliénateur le droit d'opter pour la démolition, ajoute immédiatement, par une contradiction manifeste avec son point de départ, que l'acquéreur ne peut, sans injustice, être condamné à remettre les lieux dans leur état primitif.

1. Larombière, t. 3 (éd. de 1835), art. 1183, N° 58.

Comp. Demolombe, t. 9, N° 691 *bis*.

2. Rouen, 28 déc. 1857. DP. 58, 2, 111 ; Req. 8 mars 1886. DP. 87. 1, 298.

Besançon, 17 mars 1897. DP. 98, 2, 211.

3. Besançon, 17 mars 1897, cité à la note précédente.

4. Aubry et Rau, t. 2, § 204 ; Laurent, t. 6, N° 272, t. 24, N° 357.

5. Trib. civ. Seine, 26 déc. 1904. DP. 1906. 2. 167.

Il semble donc plus juridique d'appliquer les règles générales qui régissent les impenses utiles. C'est bien ce qui paraît résulter des art. 861 et 1673 qui, dans les cas de rapport et de pacte de réméré, obligent celui qui reprend la chose à tenir compte de l'augmentation de valeur que les impenses ont procurée à la chose.

Tout au plus devrait-on faire une restriction pour le cas où l'acquéreur aurait intentionnellement fait des dépenses excessives pour empêcher l'aliénateur d'exercer l'action en résolution. Il devrait, dans ce cas, se voir contraint à rétablir les choses dans leur état primitif.

De même, si l'acquéreur n'avait élevé la construction qu'après le commencement de l'instance en résolution, il serait tout à fait légitime de le considérer comme étant de mauvaise foi et de permettre à l'aliénateur d'opter, conformément à l'art. 555 entre la destruction des travaux et leur conservation moyennant indemnité (1).

4. Restent les *impenses voluptuaires*. On est d'accord pour admettre que celui qui les a faites ne peut pas en demander le remboursement. Il a seulement le droit d'enlever les embellissements qu'il a apportés à la chose, pourvu qu'il ne la détériore pas et qu'il la rétablisse dans l'état où elle était auparavant.

Droit de rétention. — La créance d'impenses fait naître au profit de celui qui les a faites un droit de rétention. Il

1. Req. 8 mars 1886. DP. 87, 1, 298.

a la faculté de conserver la chose jusqu'à ce qu'il ait été remboursé des dépenses qu'il a effectuées. Le droit de rétention naît, en effet, d'après la jurisprudence, toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum*. Or c'est bien la détention de la chose qui a fait naître la créance d'impenses (1).

C'est bien la solution que paraît consacrer la jurisprudence française (2). Un jugement du tribunal de commerce de Gand du 30 octobre 1900 (3) a cependant refusé, en pareil cas, au débiteur de la restitution le droit de retenir la possession de la chose jusqu'à ce qu'il ait été satisfait aux restitutions dont il était lui-même créancier, sous prétexte que le droit de rétention est exceptionnel et n'existe pas en dehors des cas où la loi l'admet expressément. Mais cette décision s'inspire d'une doctrine abandonnée sur le caractère limitatif de l'énumération des cas de rétention.

* * *

Le Code civil allemand contient, sur la réglementation des restitutions à opérer en cas de résolution, des dispositions détaillées (art. 346 et suiv.). Deux points de vue avaient été proposés : l'un qui consistait à appliquer les règles de l'enrichissement sans cause (art. 818) ; l'autre qui obligeait, au contraire, celui qui a reçu la prestation à veiller à sa conservation comme un débiteur. Le premier point de vue a été appliqué, comme nous l'avons déjà observé en matière de

1. Larombière, art. 1183, N° 59, art. 1186, N° 37 et suiv.

2. Besançon, 17 mars 1897. DP. 98, 2, 211.

3. Pasicrisie belge, 3, 301.

risques, car on ne suppose pas que celui qui a reçu la prestation puisse prévoir normalement qu'il sera mis dans l'impossibilité fortuite d'exécuter. Lorsque, au contraire, le contrat contient une clause de résolution conventionnelle, l'accipiens doit, en prévision de la réalisation de la clause, se considérer comme débiteur éventuel de ce qu'il a reçu. La difficulté était de savoir quel système on adopterait en cas de résolution légale. On faisait observer en faveur de la thèse de l'enrichissement sans cause, que rien ne permettait à celui qui avait reçu la prestation de prévoir qu'il serait obligé de la restituer. Mais l'observation ne parut pas exacte, car, jusqu'à ce qu'il ait lui-même exécuté complètement sa propre prestation, il doit s'attendre à une résolution éventuelle. Aussi l'art. 327, BgB, renvoie-t-il en cas de résiliation légale aux art. 346 à 356, relatifs à la résolution contractuelle.

Le législateur allemand, comme le législateur français, est parti de ce point de vue que la résolution doit remettre les parties dans la même situation que si le contrat n'avait pas eu lieu ; mais il n'a pas poussé aussi loin les conséquences qui devaient résulter de ces prémisses, car, à ses yeux, la résolution ne peut faire naître que des actions personnelles en restitution et ne touche pas aux droits réels. Celui qui a exécuté et qui demande la résolution a donc le droit de poursuivre la restitution de ce qu'il a livré. La restitution doit se faire en nature, toutes les fois qu'elle est possible. Mais il peut arriver que la prestation fournie ne soit pas susceptible de restitution, par exemple s'il s'agit d'une pres-

tation consistant en travail ou dans la jouissance d'une chose : il y a lieu, en pareil cas, de procéder par voie d'évaluation. Cette évaluation pourra être inutile, si la contre-prestation consistait en argent, car il suffira à la partie qui a reçu d'exécuter sa propre prestation pour indemniser la partie qui demande la résolution. C'est ce que dit expressément l'art. 346. Il faut supposer, pour rendre cette disposition vraisemblable, qu'une clause de résolution avait été insérée dans le contrat ; car, si nous supposons que celui qui a reçu la prestation peut exécuter celle dont il est tenu, il n'y a pas lieu à la résolution de l'art. 325.

L'obligation éventuelle de restituer oblige celui qui a reçu à veiller à la conservation de la chose. Il répond de la perte ou des détériorations que la chose a subies, conformément aux règles établies pour le possesseur actionné en revendication (art. 347). Il y a toutefois une différence importante quant au point de départ de leurs obligations : le possesseur n'est tenu de l'obligation de veiller sur la chose qu'à partir du moment où la demande en revendication a été formée contre lui ; celui qui a reçu une prestation et qui est tenu de la restituer à la suite de la résolution est tenu de veiller sur la chose à partir du moment où il l'a reçue, parce qu'il doit s'attendre à une restitution éventuelle, tant que le contrat n'a pas été pleinement exécuté ou que la clause de résolution prévue au contrat reste réalisable.

Si la restitution est impossible par suite d'un cas fortuit, le droit de résolution n'est pas exclu pour cela. Lorsque la

partie qui a reçu la chose ne peut plus la restituer, sans que cette impossibilité lui soit imputable, elle ne saurait être privée du droit de demander la résolution que lui reconnaissait une clause du contrat. Il ne peut guère s'agir d'une résolution en vertu de l'art. 325 puisque, par hypothèse, celui qui demanderait la résolution aurait déjà reçu la prestation. On pourrait toutefois supposer qu'il a reçu une prestation partielle, qu'il ne peut restituer.

Lorsque l'impossibilité de restitution est due à la faute de celui qui pouvait demander la résolution, on aurait pu lui permettre de résoudre, à charge d'indemniser son co contractant du préjudice que lui occasionnerait l'impossibilité de rendre la prestation reçue. Le législateur a pensé qu'il était plus équitable en ce cas d'écarter le droit de résolution. Aussi l'art. 351 dispose-t-il que la résolution est exclue, lorsque l'ayant droit, par sa faute, a causé une détérioration essentielle, la perte ou toute autre impossibilité de restitution de l'objet reçu. La perte d'une partie importante de l'objet est assimilée à une détérioration essentielle.

On assimile à la perte due à la faute la transformation de la chose reçue en une chose d'une autre espèce (spécification).

L'aliénation de la chose reçue ne suffit pas, au contraire, à elle seule, à exclure la faculté de résolution, car il est possible que l'aliénateur se fasse rendre la chose. Mais l'autre partie peut lui fixer un délai, passé lequel elle refusera toute restitution. Ce délai passé, la résolution n'est plus possible.

Il va de soi que la résolution serait écartée sans délai, si la chose avait péri entre les mains de l'acquéreur ou avait subi une transformation matérielle. On n'aurait même pas à rechercher si la perte s'est produite par la faute du tiers ou par cas fortuit, car la restitution est rendue impossible par une faute de l'accipiens, qui ne devait pas disposer de la prestation reçue tant que la résolution était encore possible.

L'art. 348 prévoit l'hypothèse où les deux parties sont tenues à des restitutions réciproques, à la suite d'une résolution : c'est ce qui peut arriver, si l'une des parties ayant exécuté intégralement, l'autre partie n'a fourni qu'une fraction de sa prestation. La première venant à demander la résolution aura droit à la restitution de tout ce qu'elle a livré, mais devra, de son côté, restituer ce qu'elle a reçu.

On applique, en ce cas, la règle établie pour les contrats synallagmatiques. Les obligations respectives des parties doivent s'exécuter trait pour trait (*zug um zug*), conformément aux articles 320 et 322.

Le législateur allemand n'a cependant pas assimilé les obligations des parties tenues à des restitutions réciproques à un contrat synallagmatique en sens inverse du contrat résilié. L'art. 350 en contient une preuve manifeste. L'application des règles du contrat synallagmatique aurait, en effet, amené à décider que l'accipiens qui ne peut restituer à la suite d'un cas fortuit, supporte les risques conformément à l'art. 323 et ne peut, par conséquent, demander

la restitution de ce qu'il a lui-même livré. Or, l'art. 350 dispose, au contraire, expressément que la résolution n'est pas exclue par le fait que l'objet qu'avait reçu l'ayant droit a péri par cas fortuit.

§ 2. *Dommages-intérêts.*

Le créancier qui fait résoudre le contrat, lorsque son débiteur n'exécute pas ses engagements, n'a pas seulement droit à la restitution de ce qu'il a livré. L'art. 1184 lui reconnaît expressément le droit d'obtenir des dommages-intérêts. C'est qu'en effet les restitutions opérées peuvent ne pas replacer la partie dans une situation aussi avantageuse que si le contrat avait reçu son exécution ; une indemnité lui est due pour compenser le préjudice qu'elle éprouve.

On appliquera les règles générales posées par le Code pour la détermination des conditions auxquelles les dommages-intérêts peuvent être alloués et pour la base de calcul que l'on doit adopter.

En ce qui concerne d'abord les conditions, il suffit de rappeler que les dommages-intérêts ne peuvent être accordés que si un préjudice a été causé et s'il est imputable à la faute de celui à qui on les réclame. La faute existera toutes les fois que la résolution sera prononcée, si l'on adopte la thèse que nous avons défendue sur les conditions de l'action en résolution. Lorsqu'en effet l'inexécution est due à un cas fortuit, la question à résoudre est une question des risques. En tout cas, il est bien certain que des dom-

mages-intérêts ne peuvent être dus si l'inexécution est due à un cas fortuit ou de force majeure, même si l'on admet avec la jurisprudence et une partie de la doctrine que la résolution est encourue en pareille hypothèse.

Quant à la base du calcul des dommages-intérêts, elle se trouve dans les art. 1149 et suiv. qui allouent au créancier le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Le *damnum emergens* sera généralement représenté par la restitution de la prestation fournie, à moins qu'elle n'ait subi quelque détérioration du fait du débiteur, auquel cas il devra en être tenu compte au créancier. Le *lucrum cessans* est représenté par l'ensemble du préjudice qui résulte pour le créancier tant de l'exécution qu'il a dû faire de sa propre obligation que de l'inexécution par son débiteur des engagements que celui-ci avait pris. C'est bien la solution qui paraît consacrée par un arrêt de la Chambre civile (1), aux termes duquel « les juges doivent tenir compte de tous les événements qui, étant de nature à influencer sur le chiffre de cette indemnité, se sont produits avant le moment où la résolution a été prononcée. » Tout au plus faudrait-il préciser la portée de l'arrêt en décidant avec l'art. 1150 que si l'inexécution n'est pas imputable au dol du débiteur, on ne doit tenir compte que des événements prévus ou qu'on a pu prévoir.

Mais il faut certainement écarter comme contraire aux principes la solution du tribunal supérieur de Cologne du

1. Civ. cass. 4 mai 1898. DP. 98, 1, 457. S. 98, 1, 281.

16 déc. 1896 qui, par application de l'art. 1184 C. civ., alors en vigueur dans les provinces rhénanes, décidait que « le demandeur en résolution ne peut réclamer que la réparation du préjudice que lui avait causé l'exécution de ses propres obligations et ne peut exiger, en outre, une indemnité représentant les avantages que lui aurait procurés le maintien de la convention, puisqu'il renonce lui-même à ce maintien. » (1)

Rien, dans la loi, ne permet de restreindre ainsi le montant des dommages-intérêts. L'art. 1184 allouant des dommages-intérêts, se réfère au droit commun (2).

Le droit à des dommages-intérêts en cas de résolution est refusé par la jurisprudence française au vendeur qui a fait résoudre la vente consentie à l'acheteur en faillite. Elle prétend que les articles du Code de Commerce qui réglementent le droit de résolution du vendeur forment un tout et qu'étant muets sur son droit à des dommages-intérêts, ce droit doit lui être refusé. Cette solution serait, d'autre part, commandée par la loi d'égalité entre les créanciers qui est un des principes fondamentaux de la législation française en matière de faillite (3).

1. Trib. sup. de Cologne, 18 déc. 1896. S. 99, 4, 6.

2. La décision que nous rapportons est inspirée par la jurisprudence allemande, qui en matière de nullité de contrat, n'alloue à la partie que la réparation du préjudice résultant de ce que la partie a fait un contrat nul, mais ne lui permet pas de réclamer l'indemnité correspondante au préjudice qu'a fait éprouver l'inexécution du contrat. Le Code a fait application de cette théorie aux dommages-intérêts pour nullité d'acte juridique, en n'allouant jamais que ce qu'on a appelé l'intérêt négatif (négative Vertragsinteresse) art. 122).

3. Cass. 16 févr. 1887. DP. 87, 1, 201. S. 87, 1, 145.

Cass. 8 avril 1895. DP. 95, 1, 481, note Guénée. S. 95, 1, 268.

« Le vendeur d'effets mobiliers ne peut, dit l'arrêt du 8 avril 1895, se prévaloir, en cas de faillite de l'acheteur, ni de l'art. 1184 C. civ., ni des autres articles du titre « De la vente » qui permettent d'allouer des dommages-intérêts à la partie vis-à-vis de laquelle une autre manque à ses engagements ; que ces articles, dont l'application se justifie, dans les rapports du vendeur avec l'acheteur, cessent d'être applicables dans les rapports du vendeur avec la masse des créanciers. »

Cette solution trouve les plus vives résistances en doctrine (1). On fait remarquer que pour résoudre les questions sur lesquelles le Code de commerce est resté muet, il y a lieu de se référer aux dispositions du Code civil. En l'absence d'un texte formel excluant le droit du vendeur à des dommages-intérêts, on ne saurait donc lui refuser le bénéfice de l'art. 1184. C'est à tort que l'on prétend qu'en lui reconnaissant le droit à des dommages-intérêts on romprait l'égalité entre créanciers, puisque l'attribution de dommages-intérêts a seulement pour effet de réparer un préjudice résultant de la résolution et que l'indemnité qui lui serait allouée ne bénéficierait d'aucun privilège, mais serait soumise à la loi du dividende.

1. Labbé note dans Sirey, 1887, 1, 145.

Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 8, N° 861.

Thaller, *Traité de droit commercial*, 1^{re} éd., N° 1733 et note dans DP. 95, 2, 233.

Appleton, *Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur*. *Annales de droit comm.* 1886-1887, p. 257.

La solution de la jurisprudence a, au contraire, pour effet de faire au vendeur une situation plus défavorable qu'aux autres créanciers, qui font résoudre un contrat en cas de faillite et à qui on attribue sans difficulté des dommages-intérêts. Ainsi le bailleur d'immeubles a droit, en cas de résiliation du bail, à des dommages-intérêts (art. 550 C. com.). De même l'acheteur qui, en cas de faillite du vendeur, se prévaut du défaut de livraison pour faire résilier la vente peut, d'après la jurisprudence elle-même, obtenir des dommages-intérêts à raison de la hausse des marchandises (1). Pourquoi ne pas donner au vendeur dans la faillite de l'acheteur, les droits que l'on donne à l'acheteur dans la faillite du vendeur ? Enfin la solution de la jurisprudence paraît d'autant moins équitable que la masse est appelée à profiter de la hausse, puisque le syndic peut, en ce cas, exiger la livraison, et ne souffre pas de la baisse puisque le vendeur qui fait résilier le contrat ne peut obtenir d'indemnité.

C'est en s'inspirant de ces raisons que la Chambre des Députés avait, sur la proposition de M. Thierry, voté, d'ailleurs sans discussion, après déclaration d'urgence, une disposition modificative de l'art. 578 C. com. ainsi conçu : « Dans le cas où le syndic n'use pas de la faculté donnée par le paragraphe précédent, le vendeur a le droit de

1. Poitiers, 12 mars 1856. S. 56, 2, 196.
Trib. Comm. Seine, 9 juin 1870, J. Trib. Comm. 1871, 5.
Contra : Amiens, 12 août 1887, J. des faill. 1888, 416.

poursuivre à l'encontre de la faillite la résiliation de la vente avec dommages-intérêts » (1).

*
* *

Nous rappellerons seulement pour mémoire que le Code civil allemand donne au créancier le choix entre la réparation du dommage pour inexécution et la résolution (art. 325 BgB). Il ne lui permet pas de demander des dommages-intérêts en même temps que la résolution, dans la mesure où cette résolution ne l'indemniserait pas complètement du préjudice causé par l'inexécution.

On a justifié cette solution en disant que l'indemnité étant la compensation de l'inexécution du contrat, ne pouvait se concevoir si le contrat était résolu.

Le raisonnement n'est peut-être pas décisif. Les juristes allemands n'ont pas fait de difficultés pour admettre le droit à des dommages-intérêts au profit d'un des contractants lorsque le contrat est annulé à raison d'un vice connu de l'autre partie (art. 307). Ils ont fondé ce droit sur une culpa in contrahendo génératrice d'une obligation de dommages-intérêts. N'existerait-il pas les mêmes raisons d'admettre une indemnité en cas de résolution, quitte à n'allouer ce que les juristes appellent l'intérêt négatif (negative Vertragsinteresse).

1. Officiel, Débats parlem. Ch. des Députés, Session ordinaire 1905, p. 2165.
Séance du 14 juin 1905.

Peut-être la jurisprudence arrivera-t-elle à l'allocation de dommages-intérêts en se fondant sur l'existence d'un délit civil commis par la partie dont la faute entraîne la résolution. (art. 823).

Il y a notamment une catégorie de dépenses que le créancier a faites et dont il paraît juste de lui assurer la restitution à titre d'indemnité : ce sont les dépenses qu'il a faites en vue de recevoir la prestation du débiteur et qui deviennent inutiles par suite de l'inexécution. La résolution doit, en effet, replacer les parties dans la situation où elles auraient été si le contrat n'avait pas été conclu (1).

SECTION II. — *Effets de la résolution à l'égard des tiers.*

C'est à propos des effets que produit la résolution à l'égard des tiers que se manifeste le plus nettement l'opposition entre le système français et le système allemand.

En droit allemand, la résolution produit un effet purement personnel. Le droit français, au contraire, fait produire à la résolution un effet absolu, erga omnes. Ce n'est pas seulement le contrat qui est anéanti ; ce sont tous les actes juridiques qui en ont été la conséquence, la propriété fait retour à l'aliénateur libre de toutes charges.

Cette différence entre le droit allemand et le droit français tient à une différence plus profonde qui sépare les deux législations : le droit allemand, imprégné du droit

1. Kisch, op. cit. § 15, texte et note 3.

romain (1), a maintenu la séparation entre le contrat créateur de l'obligation de transférer la propriété et l'acte juridique par lequel se réalise ce transfert.

Le Code civil français a réuni, au contraire, dans un seul acte, l'effet créateur d'obligation et l'effet translatif de propriété. L'évolution préparée depuis longtemps dans l'ancienne jurisprudence française a trouvé sa formule dans l'art. 1138, aux termes duquel « l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties. Elle rend le créancier propriétaire.... ». Il reste bien des traces de l'état de choses ancien dans cette formule, car le contrat continue à produire un double effet, puisqu'il devient à la fois créancier et propriétaire ; mais ce double effet résulte du contrat, se produit simultanément. La mutation de propriété est un effet direct du contrat comme la création des obligations. Avec ce point de départ, on était logiquement amené à la conséquence que l'on fait produire à la résolution : du moment que le contrat est dissous, tous les effets qu'il a produits se trouvent anéantis, le transfert de propriété comme la création des obligations.

Avec le système allemand, au contraire, la résolution anéantit bien les rapports personnels que le contrat avait fait naître entre les parties ; mais il ne touche pas au transfert de la propriété.

Il n'est pas douteux que le système allemand ne présente, sur le système français, une supériorité marquée

1. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur Loi 20. Code De pactis. Liv. II tit. 3.

au point de vue du crédit. Les conséquences du système français sont, en effet, désastreuses pour la sécurité des transactions. Il nous suffira de les signaler pour justifier cette appréciation. Elles se résument toutes dans cette formule : *resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis*.

1. Si donc l'acquéreur qui encourt la résolution a aliéné la chose, celui qui la lui avait transmise peut exercer contre le tiers acquéreur une action en revendication.

Le principe comporte toutefois une importante restriction en ce qui concerne les meubles, par application de la règle « en fait de meubles, la possession vaut titre (art. 2279 C. civ.) » l'acquéreur de bonne foi d'une chose mobilière échappe à la revendication. Mais cette disposition ne s'applique qu'aux meubles corporels. Ainsi, la résolution de la vente d'un fonds de commerce atteint le tiers acquéreur, même s'il est de bonne foi (1).

Même en ce qui concerne les immeubles, le droit des tiers acquéreurs se trouve parfois sauvegardé, soit par l'effet de la prescription acquisitive accomplie à leur profit, soit en vertu d'une disposition de la loi du 23 mars 1855, qui, pour atténuer les conséquences de la résolution, subordonne la conservation de l'action en résolution à celle du privilège.

Le partage auquel aurait procédé l'acquéreur d'une part

(1) V. sur cette question qui a soulevé en jurisprudence d'assez vives controverses, Boutaud et Chabrol, *Traité général des fonds de commerce*, n° 201 et suiv.

indivise, dont le droit serait ultérieurement résolu, serait-il opposable à l'aliénateur ?

On l'admet généralement (1), en argumentant du caractère déclaratif que la loi française donne à cette opération : les copartageants ne font pas un acte de disposition, ils déterminent seulement les biens dont ils seront censés avoir toujours été propriétaires exclusifs. On peut remarquer, en outre, que le partage est un acte nécessaire : s'il est provoqué par les copropriétaires, l'acquéreur ne peut s'y refuser. La loi elle-même contient une application de cette doctrine dans l'art. 1667 qui dispose que « si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité dans une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à reprendre le tout lorsque celui-ci veut user du pacte de rachat ».

Il faut, bien entendu, réserver à l'aliénateur le droit qui appartient à tout créancier du copartageant de faire opposition au partage pour éviter les fraudes qui pourraient être dirigées contre lui pour rendre son droit de résolution illusoire.

2. Ce n'est pas seulement le droit de propriété transféré par l'acquéreur dont le titre est résolu, qui se trouve anéanti par l'effet de la résolution. Ce sont encore toutes les charges réelles, qui avaient pu naître du chef de l'acquéreur : servitudes, usufruit, usage, habitation, hypothèques.

1. Larombière, art. 1183, N° 7.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 867.

La loi a expressément formulé cette conséquence en ce qui concerne les hypothèques, dans l'art. 2125, aux termes duquel « ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision ».

Les hypothèques légales et les hypothèques judiciaires tombent par l'effet de la résolution, comme les hypothèques conventionnelles (1).

Il n'est pas rare, pourtant, que les hypothèques constituées par l'acquéreur survivent à la résolution par l'effet d'une convention intervenue entre l'aliénateur et les créanciers hypothécaires de l'acquéreur auxquels il cède la priorité de rang sur son privilège. En pareil cas, si le vendeur exerce son privilège, il n'est pas douteux que les créanciers hypothécaires, bénéficiaires d'une cession d'antériorité, se feront colloquer dans l'ordre avant le vendeur. Mais on peut se demander ce qui doit advenir lorsque le vendeur, au lieu d'user de son privilège, exerce l'action en résolution. L'effet rétroactif de la résolution n'entraîne-t-il pas cette conséquence que l'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire et que, par suite, les hypothèques constituées par lui ne sont pas opposables au vendeur ?

1. La loi protège toutefois la femme mariée dans deux hypothèses de résolution en sauvegardant son hypothèque sous certaines conditions : 1^o en cas de retour conventionnel (art. 952), 2^o en cas de substitution permise (art. 1054).

Ce raisonnement, en apparence logique, ne saurait être accepté, car il aboutirait à une violation flagrante de la convention des parties. Il ne peut dépendre du vendeur de rendre illusoire la cession d'antériorité qu'il a consentie. Aussi lui permet-on d'exercer l'action en résolution, mais à charge de respecter les hypothèques des créanciers, à qui il avait cédé son antériorité (1).

Pour lever tout doute à cet égard, il est prudent que les créanciers fassent renoncer le vendeur à son action en résolution. Cette renonciation ne fait pas obstacle à la résolution, mais empêche le vendeur de soutenir qu'elle puisse être invoquée à l'encontre des créanciers en faveur de qui la renonciation est intervenue. C'est ce qui a été jugé dans une espèce très intéressante soumise à la Cour d'Aix et ensuite à la Chambre des Requêtes (2).

Le Comptoir d'Escompte avait vendu des terrains à une Société de Pauville et Cie, qui se proposait d'y élever des constructions. Pour faciliter à la Société la réalisation de son but, le Comptoir d'Escompte céda la priorité de rang sur son privilège à un bailleur de fonds et à un entrepreneur, avec abandon de son action en résolution au profit de ces mêmes créanciers. La Société n'ayant pas payé son prix,

1. Paris, 4 avril 1887. DP. 89, 2, 115. Pand. fr. 88, 2, 297.

Un nouvel arrêt de la Cour de Paris du 18 janv. 1893. DP. 94, 2, 17 paraît cependant contraire. V. les observations critiques de M. Boistel dans DP. 94, 2, 17.

2. Req. 1^{er} mai 1901. DP. 1903, 1, 377, et les observations de M. Charmont dans la Revue critique, 1901, p. 467.

le Comptoir d'Escompte fit résoudre la vente, mais le vendeur ne fut réintégré dans sa propriété qu'à charge de respecter les hypothèques constituées au profit des créanciers à qui il avait cédé son antériorité. Ces solutions ne paraissent pas avoir soulevé de contestations sérieuses. La discussion porta surtout sur le point de savoir à qui devaient être attribuées les indemnités que le vendeur fut obligé de payer à l'acheteur à raison des constructions élevées par celui-ci. Les créanciers hypothécaires, cessionnaires d'antériorité, les revendiquaient ; mais les créanciers chirographaires de l'acheteur les leur disputaient sous prétexte qu'en l'absence de la cession d'antériorité, tous les créanciers auraient eu un droit égal sur l'indemnité allouée à la suite de la résolution. La Cour d'Aix écarta la prétention des créanciers chirographaires et la Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi formé contre son arrêt par ce motif que « si les garanties, d'ailleurs licites, exigées par les bailleurs de fonds et les entrepreneurs comme condition de leur concours, leur eussent été refusées, la Société de Pauville, hors d'état de rien entreprendre, n'aurait même pas acheté les terrains, bien loin de pouvoir leur donner la plus-value dont on prétend que ses créanciers se trouveraient frustrés ». A ce motif d'équité, la Cour aurait pu ajouter ce motif de droit que, du moment que les hypothèques étaient maintenues, elles devaient comprendre les améliorations apportées à la chose hypothéquée (art. 2134).

On objectait, il est vrai, l'effet rétroactif de la condition résolutoire. Mais on ne comprendrait pas que les créanciers

de l'acheteur pussent se prévaloir d'une garantie établie dans l'intérêt exclusif du vendeur.

3. Que décider en ce qui concerne les actes d'administration ? Spécialement, les baux consentis par l'acquéreur avant la résolution seront-ils opposables à l'aliénateur une fois la résolution prononcée ?

Dans un cas spécial, celui de la vente à réméré, l'art. 1673 C. civ. décide que le vendeur qui exerce le rachat est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. Faut-il généraliser ce texte ou, au contraire, le restreindre à l'hypothèse prévue ?

Quelques rares auteurs (1) soutiennent que les actes d'administration sont non avenus au même titre que les actes de disposition. L'art. 1673 doit être interprété restrictivement, car il aurait été inutile, s'il n'avait été que l'application du droit commun. La rétroactivité de la condition anéantit tous les actes de l'acquéreur.

Ce raisonnement n'a pas prévalu, car il rendrait pratiquement impossible l'exploitation du bien acquis, par voie de bail, aucun preneur ne voulant s'exposer à voir interrompre son bail par l'exercice de l'action en résolution de l'acquéreur. Et s'il se trouvait des fermiers qui consentent à traiter dans l'ignorance du sort qui les attend, il serait contraire à l'égalité de les expulser. Il est vrai que le reproche d'iniquité n'a pas arrêté le législateur et n'arrête pas

1. Laurent, t. 17, N° 82, 83.

Huc, t. 7, N° 237.

les auteurs lorsqu'il s'agit d'atteindre les actes de disposition, pourtant plus graves et dont l'anéantissement entraîne des conséquences bien plus désastreuses. Mais on a pensé sans doute qu'à raison de leur gravité même, ceux qui les font s'entourent de plus de renseignements sur la situation exacte de leur auteur que ceux qui se bornent à faire un acte pour lequel on n'a généralement pas l'habitude de prendre des précautions aussi minutieuses. Le législateur a, d'ailleurs, manifesté dans différentes dispositions du Code son intention de faire survivre les actes d'administration au droit de celui qui les a faits (V. notamment les art. 595, 1429 et 1430, 1743). Il a manifesté cette intention d'une manière particulière en ce qui concerne l'acquéreur sous condition résolutoire dans l'art. 1673, auquel on ne saurait donner une interprétation restrictive, puisqu'il est conforme à un ensemble de textes, qui montrent la volonté du législateur de faciliter la gestion des biens, en donnant au preneur la certitude de ne pas être expulsé à la suite d'un changement de qualité de son bailleur (1).

La jurisprudence consacre l'opinion d'après laquelle tout ce qui a été fait entre l'acquéreur, avant la résolution de son contrat, et les tiers, dans les limites d'une simple administration doit être maintenu à l'égard des tiers. Elle a eu spécialement à le décider ainsi en ce qui concerne

1. V. Demolombe, t. 25, N° 538 ; Larombière, art. 1183, N° 15.
Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 75 ; § 369, texte et note 14.
Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 823 et 938.
Baudry-Lacantinerie et Wahl, Louage, t. 1, N° 66.

les baux consentis par l'adjudicataire, qui est exposé à la folle enchère (1).

La Chambre civile a posé le principe dans les termes suivants en ce qui concerne les fruits : « Attendu, porte l'arrêt du 18 juillet 1854 (2), que, suivant les art. 1583 et 1614 C. civ. la vente est parfaite entre les parties et la propriété acquise à l'acquéreur dès la convention intervenue sur la chose et sur le prix et que, dès lors aussi, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur ; que, par conséquent, les tiers qui, en exécution ou en conformité de ce contrat, ont versé les produits de la chose vendue dans les mains de l'acquéreur ou lui ont laissé la faculté de les percevoir lui-même, ne peuvent être recherchés plus tard par le vendeur qui, usant du droit de résolution, fait annuler la vente ; que l'effet rétroactif de la condition résolutoire se restreint aux contractants ou à leurs ayant-cause et ne saurait avoir pour résultat de faire considérer comme non avenus les perceptions de fruits ou recouvrements de produits opérés par l'acquéreur et de faire revivre, vis-à-vis du vendeur, l'obligation des tiers, débiteurs de ces fruits ou produits dont ils s'étaient valablement libérés dans les mains de l'acquéreur, en vertu du contrat dont la résolution a été ensuite prononcée. »

1. Cass. 11 avr. 1821. Dalloz. Répertoire. V^o Vente publique d'immeubles, N^o 1915 ; Cass. 8 août 1854 ; DP. 54, 1, 270.

2. DP. 54, 1, 357.

CHAPITRE VI

EXTINCTION DU DROIT DE RÉSOLUTION

Le droit de demander la résolution constitue une entrave des plus gênantes pour la circulation des biens. Le législateur a donc été amené à prendre des mesures destinées à arrêter l'exercice de ce droit. Les dispositions de la loi à cet égard sont, d'ailleurs, un peu fragmentaires et ne procèdent pas d'une idée générale suffisamment protectrice de l'intérêt des tiers.

La perte de l'action en résolution ne procède pas, d'ailleurs, toujours avec la même force. Il y a des cas où l'action résolutoire s'éteint à la fois à l'égard des parties et à l'égard des tiers. Dans d'autres hypothèses, les tiers sont bien mis à l'abri de la résolution, mais l'action peut s'exercer entre les parties dans la mesure où les tiers n'ont pas à en souffrir.

SECTION I

Extinction de l'action en résolution erga omnes

Il n'y a que deux modes d'extinction de l'action en résolution qui empêchent l'exercice tant entre les parties

qu'à l'égard des tiers. Ce sont : la renonciation et la prescription extinctive.

Nous aurons à nous demander l'effet que produit l'impossibilité de restitution sur le droit d'exercer l'action en résolution.

§ 1^{er}. — *Renonciation.*

Le droit de demander la résolution reposant sur l'intention présumée des parties et constituant une garantie au profit de celle qui a exécuté, une renonciation à ce droit est incontestablement valable.

La renonciation peut intervenir au moment même où le contrat est conclu et figurer dans l'acte qui le constate.

Elle peut aussi intervenir après, tant que la résolution n'est pas définitivement prononcée. Elle peut donc être faite même après la formation de la demande. Nous avons vu, en effet, qu'après avoir exercé l'action en résolution, le créancier pouvait demander l'exécution.

Au point de vue de sa forme, elle peut être expresse ou tacite.

La renonciation expresse n'est soumise à aucune formalité.

La renonciation tacite ne peut s'induire que de circonstances ne laissant aucun doute sur l'intention de celui qui la fait (1). Il ne faudrait pas voir une renonciation dans la

1. Demolombe, t. 25, N° 522, 526 ; Laurent, t. 17, N° 137.
Huc, t. 7, N° 280.

poursuite à fin d'exécution, car, tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu, le créancier peut modifier son attitude.

Au contraire, il faudrait voir une renonciation au droit de demander la résolution dans l'intervention du créancier à l'acte par lequel le débiteur dispose de la prestation qu'il lui a fournie. C'est un procédé très usité, en pratique, pour rassurer les tiers contre la menace d'une action en résolution. Interprétée strictement, l'intervention du créancier destiné à garantir le tiers acquéreur ne l'empêcherait pas d'agir en résolution contre son débiteur ; mais il n'y trouvera généralement pas grand avantage, car le but de la résolution est de lui permettre de reprendre la chose. Son intérêt à exercer l'action en résolution ne subsisterait guère que dans le cas où l'aliénation n'aurait porté que sur une partie de la chose livrée.

Il a été jugé que, lorsqu'une convention oblige une partie à fournir caution dans un certain délai, mais sans stipuler qu'à défaut d'exécution sur ce point le contrat serait résolu de plein droit et sans mise en demeure, l'autre partie n'est plus recevable à demander la résolution si elle n'a fait aucune sommation au débiteur et si elle a, de son côté, pleinement exécuté la convention après l'expiration du délai fixé. Le juge peut valablement déduire de ces faits sa renonciation à l'action en résolution (1).

1. Civ. rej. 10 juin 1885, DP. 86, 1, 118.

La renonciation peut n'être faite que dans l'intérêt des créanciers hypothécaires de l'acheteur. En pareil cas, l'action en résolution peut encore être exercée, mais la résolution ne peut nuire aux bénéficiaires de la renonciation (1).

*
* *

Le Code civil allemand ne contient aucune disposition sur la renonciation expresse au droit de demander la résolution ; mais il n'est pas douteux que cette faculté existe. On appliquera le droit commun des renonciations à un droit.

Le projet avait établi certaines présomptions de renonciation tacite qui ont disparu dans la rédaction définitive, parce qu'on a craint que, dans une matière où tout dépend des circonstances, dont le juge est souverain appréciateur, la règle posée par un texte précis ne se trouvât en contradiction avec la réalité. C'est ainsi que l'art. 431 du projet faisait résulter la renonciation au droit de résolution de l'exécution donnée au contrat par la partie qui pouvait s'en prévaloir.

Or, il paraît bien certain que cette règle ne serait vraie que dans le cas où l'exécution interviendrait après l'ouverture du droit de résolution, car dans l'hypothèse de la résolution pour inexécution par l'une des parties de ses obligations nées du contrat, on ne concevrait pas que celui qui a exécuté le premier perdit, par le fait de l'exécution,

1. Req. 1. mai 1901. DP. 1903, 1, 377.

le droit de demander la résolution. On peut, au contraire, supposer très légitimement que l'exécution, à un moment où il aurait pu demander la résolution, fasse perdre à celui qui a exécuté le droit d'exercer l'action en résolution. Mais il est possible que son attitude puisse recevoir une autre explication. Le juge appréciera (1).

§ 2. — *Prescription.*

L'action en résolution s'éteint par la prescription ordinaire qui est de 30 ans (art. 2262).

Il n'y a pas lieu de lui faire application de la prescription décennale de l'art. 1304, qui ne s'applique qu'aux actions en nullité ou en rescision, c'est-à-dire à celles qui sont fondées sur un vice entachant le contrat. Or, l'action en résolution a une base toute différente. Elle a sa source dans un fait postérieur à la conclusion du contrat, qui, au moment de sa formation, réunit toutes les conditions de validité (2).

*
* *

D'après le droit allemand, la faculté de résilier est imprescriptible (3). Mais les parties peuvent fixer un délai pour l'exercice du droit de résolution. Si elles ne l'ont pas

1. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, sur l'art. 355, N° 2.

2. Demolombe, t. 25, N° 561 ; Laurent, t. 27, N° 150.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 931.

3. Kisch, § 14, texte et note 7.

fait, celle qui est exposée à l'exercice du retrait peut fixer à l'autre un délai convenable pour l'exercice de son droit. Le droit de résolution est éteint, si la résolution n'est pas déclarée avant l'expiration du délai (art. 355 BgB).

§ 3. — *Impossibilité de restitution.*

La loi française n'a pas prévu les conséquences que produit sur le droit de demander la résolution, l'impossibilité dans laquelle se trouve celui qui peut s'en prévaloir de restituer la prestation qu'il a reçue. Le Code civil allemand contient, au contraire, des dispositions très précises sur ce sujet. Nous allons les résumer brièvement. Nous nous demanderons ensuite si les solutions qu'elles contiennent pourraient recevoir leur application en droit français.

On remarquera que ces dispositions trouveront surtout leur application au cas de résiliation conventionnelle, stipulée en vue de certains événements, plutôt que dans le cas de résolution légale en cas d'inexécution, puisque nous supposons précisément que l'exécution a eu lieu et que celui qui l'a reçue ne peut pas la restituer. On peut cependant supposer que l'exécution n'a été que partielle et que la restitution de la partie de la prestation reçue est impossible.

Les art. 350 à 354 du Code civil allemand qui sont consacrés à cette matière, distinguent plusieurs hypothèses :

Première hypothèse. — La chose a péri.

Lorsque celui qui a reçu la prestation se trouve dans l'im-

possibilité de la restituer, par suite de la perte de la chose, il conserve ou perd son droit de résolution selon que la perte est due à un cas fortuit ou à sa faute.

Si c'est par suite d'un cas fortuit que la chose a péri, la résolution n'est pas exclue, dit l'art. 350. Il a paru, en effet, que celui qui a droit à la résolution ne doit pas en être privé par un événement indépendant de sa volonté. Il est vrai que l'on aurait pu, en argumentant de l'art. 323, prétendre que celui qui doit la restitution d'une chose est débiteur de cette chose et en supporte par conséquent les risques. Mais l'art. 350 écarte expressément cette solution.

Le législateur a considéré que celui qui a droit à la résolution peut se faire replacer dans l'état où doit le mettre l'exercice de son droit, toutes les fois qu'il n'a pas commis de faute.

Si, au contraire, l'impossibilité de restitution lui est imputable, il a paru équitable de lui refuser le droit de résilier. Il ne faut pas en chercher le motif dans une prétendue renonciation à son droit que révélerait la destruction volontaire de la chose, car il peut y avoir faute sans intention. La raison en est plutôt que le législateur a considéré le refus de résolution comme la réparation la plus adéquate de la faute commise. Il assimile, d'ailleurs, à une détérioration essentielle la perte d'une partie importante de l'objet.

Le Code ne prévoit la perte de la prestation fournie et n'en règle les effets que si elle se produit chez celui qui a droit à la résolution. Si nous supposons que c'est sa presta-

tion qui péricule entre les mains de l'autre partie, nous ne devons pas donner les mêmes solutions. Au cas de perte fortuite, si la partie qui a droit à la résolution se décide à la demander, elle ne sera pas fondée à exiger la restitution de la chose perdue fortuitement et devra, de son côté, restituer ce qu'elle aura reçu : elle supportera donc les risques. Mais il est peu vraisemblable qu'elle prenne ce parti, à moins que la perte fortuite n'ait fait naître des droits avantageux qu'il pourra se faire céder.

Si c'est par la faute de la partie contre qui la résiliation est prononcée que la prestation qui lui avait été livrée a péri, il est à peine besoin d'observer que l'autre partie qui demande la résolution peut obtenir une condamnation à des dommages-intérêts, remplaçant la restitution devenue impossible. L'indemnité sera calculée conformément à l'art. 347.

Deuxième hypothèse. — La chose a été transformée.

Lorsque celui qui peut demander la résolution a transformé la chose qu'il a reçue en une chose d'une autre espèce (spécification), il s'est mis, par sa volonté, dans l'impossibilité de remettre les choses en l'état. L'art. 352 le prive de son droit de résolution.

Troisième hypothèse. — La chose a été aliénée ou grevée de charges ou de droits réels.

Les auteurs du projet avaient considéré l'aliénation de la chose reçue comme une renonciation tacite au droit de résolution, car la résolution ne produisant pas d'effets à l'égard des tiers, l'aliénateur s'était mis dans l'impossibilité

de remettre les choses en l'état. Cette conception a été abandonnée dans le projet définitif. On a remarqué, en effet, que l'aliénation n'était pas, par elle-même, un obstacle insurmontable à la restitution, l'aliénateur pouvant prendre ses mesures pour rentrer en possession de la chose et se mettre en état de restituer.

Cependant, on ne pouvait laisser indéfiniment l'autre partie dans cette situation d'expectative. Aussi, en supposant que la résolution soit déclarée, on lui permet de mettre l'aliénateur en demeure de restituer la prestation qu'il a reçue dans un délai convenable passé lequel elle entend refuser d'accepter la restitution. En pareil cas, la résolution devient inefficace si la restitution n'a pas lieu avant l'expiration du délai (art. 354 BgB).

D'autre part, la résolution sera rendue impossible en cas d'aliénation, si la chose a péri entre les mains du tiers acquéreur ou si elle a été transformée en une chose différente. On n'aura même pas à se préoccuper de savoir si la perte est due à un cas fortuit ou à une faute de l'acquéreur : celui qui pouvait résilier s'est mis dans l'impossibilité de restituer par suite d'un fait volontaire de sa part. Il perd le droit de demander la résolution. A l'acte de disposition volontaire, il faut assimiler celui qui se réalise par voie d'exécution forcée ou de procédure de saisie ou par l'intermédiaire du syndic de faillite (art. 353, al. 2, BgB).

Il faut, d'autre part, assimiler à l'aliénation totale, l'aliénation d'une partie importante de l'objet ou l'établis-

sement au profit d'un tiers d'un droit réel suffisamment onéreux pour pouvoir être considéré comme l'aliénation d'une partie importante de la chose. La résolution ne sera possible que si l'aliénateur ou le constituant peut rendre la chose intégralement et libre de toute charge. Par analogie avec ce que décide l'art. 354 pour le cas d'aliénation totale ou partielle on doit admettre que, si le constituant d'un droit réel a déclaré son intention de résilier, l'autre partie peut lui assigner un délai pour dégrever la chose qu'elle lui a livrée ; passé lequel, la déclaration de résolution sera inefficace (1).

*
* *

Nous avons déjà observé que le Code civil français ne contenait pas de disposition générale sur l'extinction du droit de résolution par l'impossibilité de restitution. Il faut se demander si l'application des principes généraux ne doit pas aboutir à des solutions analogues à celles que consacre le Code civil allemand.

Sous réserve des règles de détail, notamment de la faculté de fixer un délai pour la restitution, qui ne peuvent être établies que par un texte, il semble bien que les solutions de la loi allemande, qui sont à la fois juridiques et équitables, puissent trouver leur application en droit français.

Celui à qui appartient le droit de demander la résolution

1. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, sur l'art. 354.

et qui se met par un fait volontaire dans l'impossibilité de restituer la prestation qu'il a reçue doit être déclaré non recevable dans sa demande, soit que la chose ait péri par sa faute, soit qu'il l'ait transformée en une chose différente ou qu'il l'ait aliénée et ne puisse la reprendre. C'est l'opinion qui a été consacrée à propos de l'échange par la Cour de Bordeaux, qui a jugé que la demande en résolution n'était plus recevable lorsque le copermutant, créancier de la soulte, avait aliéné la chose à lui livrée (1).

Les auteurs, qui ne paraissent pas s'être préoccupés de formuler une théorie générale, rapportent cette solution en l'approuvant (2). Lorsque, au contraire, la chose a péri par cas fortuit, il semble que le droit de résolution devrait demeurer intact, comme le décide l'art. 350 du Code civil allemand.

Cette solution se heurte pourtant, dans le droit français, à la disposition de l'art. 1647 qui, supposant qu'une chose, qui était atteinte de vices, vient à périr entre les mains de l'acheteur, décide que l'action rédhibitoire n'est plus recevable, même si la perte est due au cas fortuit (3). Mais il semble que cette disposition, théoriquement très critiquable, ne doive pas être étendue en dehors de ses termes. Or, elle vise l'action rédhibitoire qui diffère beaucoup de l'action en résolution à la fois par sa cause et par les règles spéciales auxquelles elle est soumise. Il ne faut pas oublier,

1. Bordeaux, 7 mars 1846. S. 46, 2, 179.

2. V. Aubry et Rau, t. 4, § 360, texte et note 11.

3. Aubry et Rau, t. 4, § 355 *bis*, texte et note 22.

en effet, que le droit de résolution est une arme aux mains du créancier, une garantie légale qui ne doit pas lui être enlevée s'il n'a pas commis de faute.

SECTION II

Extinction de l'action en résolution à l'égard des tiers seulement.

L'action en résolution présente, ainsi que nous l'avons expliqué, le grave danger de sacrifier les intérêts des tiers auxquels ont été conférés des droits sur la chose aliénée. Aussi, trouve-t-on dans la loi certaines dispositions destinées à les mettre à l'abri des conséquences de la résolution.

D'abord, s'il s'agit des meubles, les acquéreurs peuvent se retrancher derrière la disposition de l'art. 2279, lorsqu'ils ont été mis en possession de bonne foi. L'acquéreur d'un meuble le gardera malgré la résolution du droit de son auteur. De même, le créancier gagiste conserve son droit de gage après que le titre du constituant aura été résolu.

S'il s'agit d'un immeuble, au contraire, les droits conférés par l'acquéreur sont résolus en même temps que son titre d'acquisition, à moins qu'on ait pris soin de faire intervenir l'aliénateur à l'acte par lequel ils ont été établis.

Il existe bien, il est vrai, un moyen pour les sous-acquéreurs d'échapper à la résolution, mais il présente des dangers. Il consiste à exécuter, aux lieu et place de leur auteur, les obligations dont celui-ci reste tenu envers l'aliénateur.

Ils ont le droit de le faire, par application de l'art. 1236, qui donne à tout intéressé le droit d'acquitter une obligation. Or, leur intérêt est manifeste puisque l'exécution les soustraira à l'action en résolution. Ils n'auraient toutefois avantage à procéder ainsi que si l'exécution des obligations de leur auteur est moins onéreuse pour eux que la perte du droit qui leur avait été conféré (1).

Qu'ils subissent la résolution ou qu'ils l'évitent en exécutant pour le compte de leur auteur, ils éprouvent toujours un préjudice, car le recours personnel qu'ils ont contre celui-ci est généralement illusoire ou ne leur permet de recouvrer qu'une partie de ce qu'ils ont déboursé, car c'est généralement à raison de son insolvabilité que la résolution a été encourue. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que les tiers sont à l'abri de l'action en résolution. L'un résulte des dispositions du Code sur la prescription, l'autre a été établi par l'art. 717 du Code de procédure civile, enfin la loi du 23 mars 1855 protège l'acheteur d'un immeuble contre l'action résolutoire du vendeur, si celui-ci n'a pas conservé son privilège. Quelques explications sont nécessaires sur chacune de ces hypothèses.

I. L'acquéreur d'un immeuble est à l'abri de l'action en résolution exercée contre son auteur, lorsqu'il l'a usucapé. L'usucapion s'accomplit à son profit par dix à vingt ans, s'il a juste titre et bonne foi. La bonne foi se présume et l'on ne saurait présumer sa mauvaise foi par cela seul

1. V. Cass. 1^{er} mai 1901. DP. 1903, 1, 377.

que l'acte primitif porte la mention que l'acquéreur n'a pas intégralement payé son prix (1). On pourrait être tenté de croire que l'application de ces principes contribue à donner au tiers acquéreur une sécurité complète, lorsque dix (ou vingt) ans se sont écoulés depuis qu'il est entré en possession. C'est bien la conclusion qui paraît se dégager de la lecture de la plupart des commentaires (2).

On peut cependant se demander si telle est bien la situation faite au tiers acquéreur. On sait, en effet, qu'une jurisprudence constante décide, malgré la résistance de la majorité des auteurs, que le point de départ de la prescription acquisitive est suspendu, comme celui de la prescription extinctive, à l'égard des droits conditionnels jusqu'au jour où la condition est réalisée (art. 2257 C. civ.). Par conséquent, celui qui acquiert un immeuble qui ne figurait dans le patrimoine de son auteur que sous une condition résolutoire ne peut prescrire contre l'aliénateur, qui a sur la chose un droit suspendu par une condition, qu'autant que la condition s'est réalisée (3). Or, celui qui, ayant acquis une chose, l'a de nouveau aliénée, avant d'avoir exécuté ses obligations, est passible de l'action résolutoire. Le premier aliénateur a donc sur la chose un droit

1. Voir sur la question :

Baudry-Lacantinerie et Tissier, N° 679 (p. 402, note 2).

2. Aubry et Rau, t. 4, § 336, texte et note 62.

3. Cass. 9 juillet 1879. DP. 79, 1, 313.

Pau, 26 juin 1883. DP. 89, 2, 119.

Nancy, 16 nov. 1889. DP. 91, 2, 161.

sous condition suspensive et le tiers acquéreur ne peut usucaper tant que la condition est en suspens. L'usucapion ne commencera donc à son profit qu'à partir de la réalisation de la condition.

Les choses se passeraient certainement comme nous venons de le dire, si l'aliénation avait été subordonnée à une condition résolutoire expresse. La même solution doit-elle être admise en présence de la condition résolutoire de l'art. 1184 ? Ce qui peut permettre le doute, c'est que la réalisation de la condition ne dépend pas d'un événement fortuit, mais d'une demande de l'aliénateur agréée par le juge. L'aliénateur peut demander l'exécution ou résolution, et s'il demande la résolution, le juge n'est pas obligé de faire droit à sa demande. Malgré cela, il nous semble bien que l'on doit appliquer à cet égard les règles qui régissent la condition résolutoire. Par conséquent, le tiers acquéreur ne pourra commencer à usucaper qu'à partir du moment où la résolution aura été encourue, c'est-à-dire à partir du jugement qui la prononce. Or, s'il en est ainsi, l'usucapion ne sera pratiquement d'aucune utilité pour le tiers acquéreur, car l'action en résolution sera formée contre lui en même temps que contre son auteur et il ne pourra par conséquent jamais opposer à l'action résolutoire l'usucapion accomplie à son profit.

II. L'acquéreur sur adjudication d'un immeuble dont le propriétaire actuel était exposé à l'action en résolution pour défaut de paiement du prix est mieux traité que celui qui l'a acquis par une vente volontaire.

Aux termes de l'art. 717 C. proc. civ. modifié par la loi du 2 juin 1841, il échappe, en effet, à l'action en résolution du précédent propriétaire si la demande en résolution n'a pas été notifiée avant l'adjudication au greffe du tribunal où se poursuit la vente.

Cette disposition était nécessaire au moment où elle fut votée, en 1841, afin de soustraire l'adjudicataire au danger d'éviction qui le menaçait et que rien ne lui révélait. Il n'avait même pas toujours la ressource de s'adresser au saisi pour être renseigné, car celui-ci n'est généralement pas disposé à donner les explications qu'on lui demandera. Sa situation était d'autant plus grave que le prix d'adjudication devait être payé dans les délais fixés par le cahier des charges, sans que l'adjudicataire pût se prévaloir de l'art. 1653 pour reculer le paiement. Il était donc exposé à perdre son immeuble par l'exercice d'une action résolutoire dont rien ne lui permettait de soupçonner l'existence et n'avoir qu'un recours illusoire contre le saisi. Aussi les adjudications se faisaient-elles dans des conditions désavantageuses. C'est pour remédier à cet état de choses que le législateur de 1841 a imposé au vendeur l'obligation d'exercer son action en résolution avant l'adjudication. S'il n'a pas au moins notifié sa demande au greffe du tribunal où se poursuit la saisie, avant l'adjudication, il est déchue du droit de l'exercer. S'il a fait la notification, il est sursis à l'adjudication ; un délai est fixé par le tribunal pour permettre au vendeur de poursuivre la résolution ; passé ce délai, qui peut, d'ailleurs, être prorogé, il est passé

outre à l'adjudication et le droit de résolution est définitivement perdu (1).

Il est à remarquer que le vendeur doit, dans le cas prévu par l'art. 717, exercer son droit de résolution, même si le prix n'est pas encore exigible. Mais si, par la suite, il était donné mainlevée de la saisie, la procédure de résolution tomberait et l'action ne pourrait plus être intentée qu'à l'échéance du terme (2).

A raison de son caractère exceptionnel, la règle posée par l'art. 717 ne s'applique pas au cas où la saisie est convertie en vente volontaire (3), ni à la poursuite de surenchère sur l'aliénation volontaire.

Il est bien vrai que l'art. 838 C. proc. civ. renvoie dans ce dernier cas à l'art. 717, mais il ne renvoie pas en même temps à l'art. 692, or, la sommation au vendeur prescrite par cet article est la condition d'application de l'article 717 (4).

La faveur faite à l'adjudicataire sur saisie, qui pouvait déjà paraître exorbitante au moment où elle fut établie par la loi du 2 juin 1841, est devenue injuste depuis la loi du 23 mars 1855. L'adjudicataire, en effet, ne peut plus alléguer, comme autrefois, qu'il ignore les droits du précédent vendeur, car, si celui-ci a conservé son privilège, l'adjudicataire peut se renseigner facilement sur la menace d'éviction à laquelle il est exposé ; si, au contraire, le privi-

1. V. Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 4, § 712, p. 278.

2. Req. 11 avril 1866. S. 66, 1, 213 ; Aubry et Rau, t. 4, § 356 *texte et note* 56.

3. Caen 9 févr. 1850 et Paris 14 août 1851. S. 52, 2, 49.

4. Aubry et Rau, t. 4, § 356 *texte et note* 58.

lège n'a pas été conservé, la transcription du jugement d'adjudication le met à l'abri de l'action en résolution, puisque cette action ne peut plus, d'après l'art. 7, être exercée au préjudice des tiers qui ont acquis un droit sur l'immeuble et l'ont régulièrement conservé (1).

On peut rapprocher de cette disposition, celle de la loi du 3 mai 1841 (art. 18) sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Le droit du précédent propriétaire de faire résoudre la vente ne peut, en effet, empêcher l'expropriation rendue nécessaire par des raisons d'intérêt public. L'expropriation lui fait donc perdre son droit de résolution. Il a seulement le droit de réclamer ce qui lui est dû sur l'indemnité d'expropriation.

III. Enfin, la loi du 23 mars 1855 protège les tiers qui acquièrent des droits de l'acheteur d'un immeuble qui n'a pas payé son prix. L'art. 7 de cette loi dispose, en effet, que « l'action résolutoire établie par l'art. 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver ».

Avant cette loi, le vendeur d'un immeuble qui perdait son privilège conservait le droit d'exercer son action résolutoire. Faute de pouvoir se faire payer par préférence, il gardait le droit de reprendre l'immeuble.

1. Cf. Guillouard, Vente, t. 2, N° 607.
Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 949.

Le législateur de 1855 a solidarisé l'action résolutoire avec le privilège, en ce sens du moins que le droit de résolution ne peut être exercé, lorsque le privilège est perdu ; mais, à l'inverse, le privilège peut survivre à l'action résolutoire. C'est ce qui se produit par exemple, au cas de vente sur saisie, lorsque le vendeur primitif n'a pas notifié sa demande de résolution avant l'adjudication ; privé de l'action résolutoire, il garde le droit de se faire payer par préférence sur le prix d'adjudication.

La solidarité que la loi a établie entre le privilège et l'action résolutoire, dans la limite que nous venons d'indiquer, se restreint à l'action résolutoire du vendeur ; et même pour lui, ce n'est que l'action résolutoire fondée sur le défaut de paiement du prix qui se trouve éteinte. Celle qui serait fondée sur l'inexécution des autres obligations de l'acheteur survivrait à la perte du privilège. C'est ce qui résulte du renvoi que fait l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 au seul article, art. 1654 (l'action résolutoire établie par l'art. 1654 C. civ...). Or, l'art. 1654 n'établit l'action résolutoire que pour le défaut de paiement du prix : « Si l'acheteur ne paie pas son prix, dit ce texte, le vendeur peut demander la résolution de la vente ». L'inexécution des autres obligations qui peuvent incomber à l'acheteur est régie par le droit commun de l'art. 1184. Elle ne rentre donc pas dans les termes de la loi de 1855 (1).

1. Aubry et Rau, t. 4, § 356, texte et note 47.

Demolombe, t. 25, N° 505.

Guillouard, Vente, t. 2, N° 600.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 941.

Du moins faut-il l'appliquer dans tous les cas où la résolution est demandée pour défaut de paiement du prix. C'est ainsi que l'échangiste devrait perdre son action résolutoire en perdant le privilège qui lui appartient pour le paiement de la soulte, car la soulte est un véritable prix de vente (1).

De même, l'art. 7 de la loi de 1855 devrait encore recevoir son application dans le cas où il aurait été stipulé dans l'acte de vente que faute de paiement du prix, la vente serait résolue de plein droit. Il est vrai que cette clause résolutoire se trouve visée par l'art. 1656 et qu'elle n'opère pas de la même façon que le pacte commissaire tacite, puisqu'elle n'exige pas l'intervention de la justice. Mais nous sommes toujours en présence d'une résolution pour défaut de paiement. La convention des parties a seulement modifié son mode d'application. D'ailleurs, si l'on n'acceptait pas cette solution, la protection de la loi du 23 mars 1855 deviendrait illusoire, puisqu'il suffirait de stipuler expressément la résolution pour écarter l'application de l'art. 7. La clause deviendrait de style. Or, il ne peut dépendre des parties de supprimer une mesure destinée à protéger les tiers. Ce qu'on ne pourrait faire par une disposition directe ne doit pas pouvoir être obtenu par un moyen détourné trop facile à employer (2).

1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, N° 578.

2. Guillouard, Vente, t. 2, N° 603 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N° 943.

Pau 17 mai 1875. S. 75, 2, 332.

Contra : Larombière, art. 1184, N° 66.

Enfin, la perte de l'action résolutoire n'empêche pas d'exercer la revente sur folle enchère. Il est vrai qu'on pourrait être tenté de décider le contraire, en remarquant que la revente sur folle enchère, comme l'action en résolution, est fondée sur le défaut de paiement du prix et aboutit à la dépossession de l'acquéreur, mais elle en diffère par ce caractère essentiel qu'elle n'a pas pour objet de faire rentrer l'immeuble dans les mains de l'ancien propriétaire. Elle n'est pas exercée dans l'intérêt exclusif de celui-ci, mais au profit de tous les créanciers à qui l'adjudicataire ne paie pas son prix et qui cherchent un nouvel adjudicataire solvable (1). C'est ce qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux a très bien mis en lumière.

Pour que l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 s'applique dans les limites que nous venons de déterminer, deux conditions sont nécessaires : 1^o il faut que le privilège soit perdu ; 2^o que le vendeur se trouve en présence d'un tiers qui a acquis un droit sur l'immeuble et l'a conservé en se conformant aux lois.

On trouve ces deux conditions réunies, lorsque l'acquéreur d'un immeuble l'a revendu à un tiers qui a transcrit et que quarante-cinq jours se sont écoulés avant que le vendeur primitif ait lui-même conservé son privilège par

1. Aubry et Rau, t. 4, § 356, texte et note 46 ; Guillouard, Vente, t. 2, N^o 599.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, N^o 941, p. 120, note 4.

Bordeaux, 2 août 1860. DP. 61, 2, 66.

Bourges, 12 janv. 1876. DP. 76, 2, 26.

la transcription ou une inscription. Le privilège est perdu et le vendeur se trouve en présence d'un tiers qui a acquis un droit sur l'immeuble et l'a régulièrement conservé. En pareil cas, le vendeur n'est plus qu'un simple créancier chirographaire de son acheteur, sans autres droits contre le tiers acquéreur que ceux qu'il peut avoir en cette qualité, soit en vertu de l'art. 1166, soit en vertu de l'art. 1167.

Le vendeur serait encore déchu de son action résolutoire, bien qu'il eût conservé son privilège, si, sommé de surenchérir et de produire à l'ordre, il avait laissé s'écouler le délai légal sans faire de production. Il est, en effet, déchu de son privilège, puisqu'il ne peut plus exercer son droit de suite et que son droit de préférence ne peut pas être opposé aux créanciers qui ont produit en temps utile (1).

Mais, si l'action en résolution avait été régulièrement introduite contre l'acquéreur originaire et les sous-acquéreurs, le vendeur ne serait pas déchu du droit de la poursuivre, parce qu'il perdrait son privilège en cours d'instance, en laissant périmer son inscription faute de la renouveler dans le délai de dix (10) ans (2).

Il faut considérer comme ayant perdu son privilège le vendeur qui y a renoncé dans l'acte de vente ou dans un acte postérieur. Il ne pourrait pas, en renonçant à son privilège, se réserver le droit d'exercer l'action résolutoire

1. Req. 10 juin 1879. DP. 80, 1, 409. S. 81, 1, 419.

2. Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 48.
Civ. Cass. 3 août 1868. DP. 68, 1, 449. S. 68, 1, 381.

contre les tiers qui se trouveront dans les conditions de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855.

L'application de la loi du 23 mars 1855 soulève une difficulté délicate lorsque l'acquéreur tombe en faillite avant d'avoir payé son prix et avant que le vendeur ait rendu public son privilège. Une inscription ne peut plus désormais être prise utilement, le jugement déclaratif de faillite arrêtant le cours des inscriptions (art. 448 C. comm.).

Le vendeur peut-il, faute de pouvoir se prévaloir de son privilège, exercer son action résolutoire ?

Trois solutions ont été proposées.

Certains auteurs ont soutenu que la déclaration de faillite n'avait pas pour effet d'éteindre le privilège qui n'a pas été rendu public, mais seulement d'en paralyser l'exercice. La preuve en est, dit-on, que si la faillite se clôture sans que l'on procède à la liquidation des biens du failli, parce que celui-ci aura pu désintéresser ses créanciers, le vendeur pourra inscrire utilement son privilège et l'exercer. Il n'est donc pas éteint, il sommeille (1).

On fait remarquer en sens inverse que la déclaration de faillite aboutit pratiquement à la perte du privilège et que c'est par un pur jeu de mots qu'on prétend qu'il est seulement en état de léthargie.

La jurisprudence, qui avait longtemps consacré la pre-

1. Aubry et Rau, t. 3, § 278, texte et note 9.

mière solution (1), s'est depuis un certain nombre d'années ralliée à une solution intermédiaire. Elle considère que la simple déclaration de faillite a bien pour effet d'éteindre le privilège mais ne réalise pas par elle-même la seconde condition requise pour l'extinction de l'action résolutoire, c'est-à-dire l'acquisition par un tiers d'un droit régulièrement conservé sur l'immeuble. La masse des créanciers n'acquiert pas, en effet, ipso facto, un droit réel sur les biens du failli. Mais cette condition, que ne réalise pas le jugement déclaratif, se trouve accomplie lorsque le syndic a pris, au nom de la masse, l'inscription d'hypothèque prévue par l'art. 490. La masse devient désormais un tiers qui a acquis un droit sur l'immeuble et l'a régulièrement conservé. Elle peut se prévaloir de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 (2).

Nous avons déjà observé que la déchéance édictée par l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 est destinée à protéger les tiers. Le vendeur qui aurait perdu son privilège conserverait donc incontestablement le droit d'exercer l'action résolutoire contre l'acquéreur ou ses héritiers et même contre les créanciers chirographaires (3). La résolution peut

1. Civ. rej. 1^{er} mai 1860. DP. 60, 1, 233 ; S. 60, 1, 602.

Grenoble, 24 mai 1860. S. 60, 2, 526.

Dijon, 13 juin 1864. S. 64, 2, 241.

2. Cass. 24 mars, 1891, DP. 91, 4, 145. S. 91, 1, 209.

Bordeaux, 30 nov. 1891. DP. 93, 2, 207.

3. Aubry et Rau, 5^e édit., t. 8, § 356. Texte et note 44.

Civ. rej. 27 mars 1861. S. 61, 1, 753.

Lyon, 6 avril 1865. S. 66, 2, 196.

Bordeaux, 4 mai 1892. DP. 94, 2, 276.

donc être prononcée contre l'acheteur, au profit du vendeur qui a perdu son privilège à la condition qu'elle ne porte pas atteinte aux droits des créanciers hypothécaires. La Cour de Bordeaux, qui avait consacré ce principe dans son arrêt du 4 mai 1892 (1), paraît l'avoir méconnu dans un arrêt plus récent du 7 juillet 1903 (2). Un vendeur qui avait négligé de conserver son privilège avait exercé l'action résolutoire contre le curateur à la succession vacante de son acheteur. Un créancier hypothécaire, régulièrement inscrit sur l'immeuble vendu intervint pour faire écarter la prétention du demandeur. Le vendeur soutint que l'action résolutoire, fût-elle déclarée non recevable au regard du créancier inscrit, devait être accueillie au regard du curateur. La Cour a rejeté cette prétention sous prétexte « que l'action résolutoire est indivisible et qu'on ne saurait concevoir que la vente résolue au regard de l'acquéreur pût conserver ses effets au regard des créanciers hypothécaires de cet acquéreur, qui, par l'effet de la résolution, serait réputé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble ». La résolution aurait pu être prononcée sous réserve des droits du créancier hypothécaire sans méconnaître aucun principe de droit.

Une question analogue à celle que nous venons d'examiner en cas de déclaration de faillite de l'acquéreur se pose lorsque se produit le décès de cet acquéreur, suivi de

1. DP. 1894, 2, 276.

2. Journal des arrêts de la Cour d'Appel de Bordeaux, 1904, 1, 45.
DP. 1904, 5, 709.

l'acceptation bénéficiaire de sa succession avant que le vendeur ait rempli les formalités requises pour la conservation de son privilège. L'inscription ne peut plus être utilement requise. Le privilège est donc éteint à l'égard des créanciers du défunt (1). En est-il de même de l'action résolutoire ? La négative est consacrée par une doctrine unanime (2). C'est qu'en effet, les créanciers héréditaires n'acquièrent pas de droit réel sur les immeubles héréditaires. Ils ne se trouvent donc pas dans les conditions prévues par l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855. Le vendeur pourra donc exercer contre eux l'action résolutoire, faute de pouvoir user de son privilège.

On paraît cependant avoir un peu trop négligé dans la discussion de cette question un élément intéressant qui serait de nature à justifier une solution différente. Il faut, en effet, se rappeler que l'acceptation bénéficiaire de la succession entraîne la séparation des patrimoines. Or, si un parti important de la doctrine admet que la séparation des patrimoines ne confère pas un véritable privilège aux créanciers séparatistes, l'opinion contraire compte un grand nombre de partisans et paraît consacrée par la jurispru-

1. Aubry et Rau, t. 3, § 278, texte et note 12.
Civ. 27 mars 1861. DP. 61, 1, 102.

2. Pont, *Revue critique*, 1860, p. 385.
Aubry et Rau, t. 3, § 278, texte et note 13 ; Colmet de Santerre, t. 9, N° 420 bis XV.
Guillouard, t. 3, N° 1287 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, N° 1606.

3. Aubry et Rau, t. 6, § 619, texte et note 67.
Labbé, note dans S. 72, 1, 153 ; Thézard, N° 329.

dence (1). Dès lors, les créanciers séparatistes se trouvent bien dans les conditions prévues par l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 : ils ont un droit réel sur l'immeuble et s'ils ont pris soin d'inscrire la séparation conformément à l'art. 2111, ils doivent être en droit de se prévaloir de la perte du privilège entraînant la déchéance de l'action résolutoire.

1. Metz, 27 mai 1868. DP. 68, 2, 103. S. 68, 2, 281.
Req. 27 juillet 1870. DP. 71, 1, 352. S. 72, 1, 353.
Pau, 10 janv. 1887. DP. 87, 2, 173.
Aix, 4 déc. 1893. DP. 95, 2, 273.

CHAPITRE VII

DU DROIT DE RÉSOLUTION DANS LA LÉGISLATION SERBE

Nous voudrions, pour terminer, tirer un enseignement, au point de vue de l'interprétation de la loi serbe, des explications détaillées dans lesquelles nous venons d'entrer au sujet de l'action résolutoire et de son organisation dans la législation française et dans la législation allemande.

Il ne peut être question, assurément, de transporter dans la loi serbe les solutions consacrées par des textes précis qui réglementent les cas dans lesquels l'action résolutoire est admise, soit la manière dont elle doit être exercée, soit les effets qui y sont attachés expressément. Mais, en étudiant la législation française et la législation allemande, nous avons pu constater l'existence d'un certain nombre de principes communs, acceptés par les deux législations et par celles qui s'en sont inspirées. Il existe donc une sorte de droit commun aux diverses législations parvenues à un même état de développement social. On peut chercher dans ce droit commun les solutions juridiques les plus conformes aux exigences actuelles de l'équité.

Le jurisconsulte et le législateur y trouvent le moyen de profiter des expériences tentées, de se renseigner sur

les mérites et les défauts des réglementations données à une même matière par d'autres législateurs, sur leurs résultats économiques et sociaux. Ils peuvent aussi découvrir les règles les mieux adaptées aux besoins de la société, à un moment donné de son évolution et déterminer la tendance vers laquelle doit s'orienter le mouvement de la jurisprudence interne.

L'art. 553 du Code civil serbe, la seule disposition générale relative à l'action résolutoire, peut se traduire littéralement dans les termes suivants : « Si une partie exécute, à vérité, le contrat conclu, mais pas tout-à-fait dans les termes du contrat, ou pas dans les délais convenus, ou pas dans le lieu convenu, ou pas de la manière convenue, alors l'autre partie n'a pas le droit de demander, à cause de cela, la résolution du contrat, mais elle a le droit de demander qu'on exécute exactement le contrat et de demander des dommages-intérêts pour le préjudice subi. »

Il résulte très nettement de cette disposition que l'action résolutoire n'est pas admise en cas d'inexécution partielle. On considère comme n'ayant été que partiellement exécutée la prestation qui n'a pas été fournie de la manière prévue au contrat, soit quant au temps, soit quant au lieu, soit quant au mode d'exécution. C'est, en effet, manquer à son obligation que de ne pas exécuter le contrat à l'époque convenue ou de l'exécuter dans un lieu autre que celui qui avait été prévu ou d'une manière différente de celle que les parties avaient eue en vue en contractant. Dans tous ces cas, il est certain que la résolution ne peut pas être deman-

dée. L'autre partie a seulement le droit d'exiger l'exécution dans les termes du contrat ou sinon de faire condamner le débiteur à des dommages-intérêts, dans la mesure du préjudice qui est résulté pour elle de l'inexécution partielle.

Mais, par une singulière omission, le législateur serbe a négligé de dire quels seraient les droits du créancier en cas d'inexécution totale. De là est née la question de savoir s'il fallait donner la même solution qu'au cas d'inexécution partielle ou, au contraire, admettre, en pareille hypothèse, l'action en résolution ?

Un auteur, M. Péritch (1), a prétendu que le créancier n'a pas le droit de demander la résolution du contrat, même quand le débiteur n'a pas du tout exécuté son obligation. Tout ce qu'il peut exiger, comme au cas d'inexécution partielle prévue par l'art. 553 du Code civ. serbe, c'est que le débiteur exécute son obligation ou qu'à défaut il soit condamné à des dommages-intérêts.

Son principal argument est tiré du rapprochement de l'art. 553 du Code civil serbe avec l'art. 919 du Code civil autrichien. On sait que le Code autrichien écarte, dans tous les cas, l'action en résolution. L'art. 919 dispose, en effet, dans les termes suivants : « Si une partie n'exécute pas du tout le contrat ou ne l'exécute pas au temps convenu, au lieu fixé ou par le mode convenu, l'autre partie, en dehors

1. Jivoïne Péritch : *De la résolution des contrats à cause d'inexécution* (explication de l'art. 553 du Code civ. serbe) (en serbe).

des cas prévus par la loi ou d'une réserve expresse, n'a pas le droit de demander sa résolution, mais seulement son exécution intégrale et des dommages-intérêts. » Or, si l'on compare à ce texte celui de l'art. 553 du Code serbe, on s'aperçoit que celui-ci n'est qu'une simple traduction du premier, sauf cette différence, d'ailleurs capitale, qu'il ne prévoit pas le cas d'inexécution totale et que, d'autre part, il ne réserve pas l'hypothèse où, soit la loi, soit les parties, par une clause expresse, en ont autrement disposé. Ceci posé, M. Péritch considère qu'il faut attribuer à un simple accident cette différence de rédaction, peut-être au simple désir d'abrégé et de réduire au plus petit nombre de dispositions possible les textes du Code, mais que le législateur serbe a eu certainement l'intention de consacrer la solution de la loi autrichienne. A part quelques dispositions tenant à des mœurs locales, comme celles qui concernent la communauté de famille (Zadruga), ou le privilège de masculinité, le Code serbe n'est, en effet, qu'une traduction du Code civil autrichien. Dès lors, n'est-il pas naturel de conclure que, dans tous les cas où la loi serbe est muette, c'est à la loi autrichienne qu'il faut emprunter la solution ?

C'est d'autant plus vraisemblable que, dans tous les cas où le législateur serbe a entendu s'écarter de son modèle autrichien, il s'en est expressément expliqué, comme il l'a fait, par exemple, lorsqu'il a réglementé la communauté de famille (Zadruga), ou lorsqu'il a admis le privilège de masculinité en matière de succession ab

intestat qui n'existe pas dans le droit autrichien (Comp. C. civ. autrichien, art. 732 à 734 et Code civil serbe, art. 396 et 600).

Si on n'acceptait pas cette interprétation, dit M. Péritch, il faudrait dire : ou bien que le législateur serbe a adopté la solution d'une autre législation, ou qu'il a eu son système particulier. Or, à quelle législation pourrait-on demander la solution ? On a proposé de l'emprunter au Code civil français, sous prétexte qu'au moment où l'on a songé à doter la Serbie d'un Code civil, en 1844, on avait pensé à prendre comme modèle le Code français. Mais ce qui prouve que cette intention n'a pas eu de suite, c'est qu'on a traduit, dans la plupart des cas, le Code autrichien et que, dans notre hypothèse, particulièrement, on a expressément écarté la solution française pour le cas d'inexécution partielle.

Quant à l'opinion qui consisterait à prétendre que le législateur serbe a eu sur ce point un système personnel, elle est purement divinatoire et serait la source de difficultés inextricables et de solutions arbitraires, car il n'existe pas de travaux préparatoires qui permettraient de découvrir sa pensée.

Spécialement, en ce qui concerne l'action résolutoire, quels seraient exactement les droits du créancier, si l'on admettait qu'il peut demander la résolution en cas d'inexécution totale ? La résolution aurait-elle lieu de plein droit par le seul fait de l'inexécution ou faudrait-il la faire prononcer par justice ? Le juge pourrait-il accorder un délai

pour exécution? Autant de questions qui resteraient sans réponse.

En supposant que le législateur serbe eût voulu s'affranchir de son modèle autrichien, il serait arrivé à un système bien singulier, qui consisterait à donner des solutions diamétralement opposées pour deux situations absolument identiques : admettre la résolution en cas d'inexécution totale et la rejeter en cas d'inexécution partielle. Or, l'inexécution totale et l'inexécution partielle doivent être traitées de la même façon, car, dans les deux cas, le contrat n'est pas exécuté comme les parties l'ont voulu. L'inexécution partielle est aussi contraire à la volonté des parties que l'inexécution totale. Ce que les parties ont voulu, c'est l'exécution complète de leurs obligations respectives. En dehors de là, il y a inexécution.

Admettre, ajoute l'auteur, que l'inexécution totale ouvre le droit de résolution, alors que le Code l'écarte expressément en cas d'inexécution partielle, permettrait, dans tous les cas, au débiteur d'échapper à la résolution, car il lui suffirait de fournir une prestation partielle même de minime importance, pour que le créancier se trouvât privé de son droit de résolution par application des termes mêmes de l'art. 553.

M Péritch considère, d'ailleurs, que la solution autrichienne, en matière d'action résolutoire, est la plus conforme à une analyse exacte du contenu du contrat. Le contrat, dit-il, est la loi des parties contractantes. Le créancier ne peut donc obtenir du débiteur que ce que celui-ci a

promis. Or, le débiteur s'est engagé à dare, facere ou non facere. Le créancier ne peut exiger autre chose. Le but en vue duquel les parties ont contracté a été l'exécution du contrat. Permettre la résolution c'est aller contre ce but et la volonté vraisemblable des parties. C'est aller contre ce principe de droit naturel qu'un contrat formé par le consentement réciproque des parties ne peut se dissoudre que par leur volonté commune.

En repoussant l'action en résolution, le droit autrichien n'a donc fait que se conformer à la tradition historique et à une saine interprétation de la volonté des parties. Il est, par conséquent, légitime de repousser l'action résolutoire, sous l'empire du Code civil serbe, aussi bien lorsque le débiteur n'a pas exécuté du tout son obligation que dans le cas où il l'a exécutée partiellement.

Telle est, exactement résumée, la thèse de M. Péritch. Nous la croyons mal fondée, soit au point de vue théorique, soit comme interprétation du Code civil serbe.

Les explications détaillées dans lesquelles nous sommes entrés sur le fondement juridique de l'action résolutoire nous dispenseront de longs développements au premier point de vue. L'analyse de la notion du contrat a, en effet, conduit le législateur allemand, comme le législateur français, à admettre l'action en résolution, sous des conditions plus ou moins restrictives, comme étant sinon de l'essence, au moins de la nature des conventions synallagmatiques.

Le législateur allemand a considéré que, lorsque l'exé-

cution était devenue impossible objectivement et que le créancier en était réduit à se contenter d'une indemnité pécuniaire, il devait lui être permis de se dégager de son obligation, qui ne trouvait plus dans l'obligation de l'autre partie un équivalent suffisant.

D'une manière beaucoup plus large, le législateur français, sans s'embarrasser de nuances subtiles, a pensé qu'en s'obligeant par un contrat synallagmatique chaque partie avait mis comme condition tacite de son obligation que l'autre partie exécuterait la prestation à laquelle elle s'engageait : l'inexécution doit donc, dans tous les cas et sans distinction, entraîner la résolution. Le Code français a inspiré toutes les législations des peuples de race latine. Le Code allemand est une mise au point des idées généralement reçues dans les législations des peuples de race germanique : il a été rédigé à la suite de discussions approfondies de juriconsultes où les notions juridiques ont été examinées sous tous leurs aspects.

Il paraît dès lors téméraire d'affirmer que l'action résolutoire, admise à la fois dans ces deux groupes de législations n'est pas en harmonie avec la nature juridique du contrat.

Est-il plus exact de prétendre que le législateur serbe a entendu ne pas admettre l'action résolutoire en cas d'inexécution totale du contrat ? Il est assurément difficile de connaître exactement ses intentions à cet égard, car il n'est pas resté trace des travaux préparatoires. Il est incontestable qu'il a suivi généralement le Code civil autrichien,

se bornant parfois à le traduire. Mais il semble bien qu'en notre matière il ait voulu s'écarter de son modèle, puisque traduisant presque littéralement le texte du Code autrichien dans la partie relative à l'inexécution partielle, il a purement et simplement supprimé celle qui concerne l'inexécution totale. Comment expliquer cette lacune, s'il avait eu l'intention d'adopter intégralement la solution du droit autrichien ? Il n'est pas très sérieux de le mettre sur le compte du désir qu'a eu le législateur serbe de faire un Code bref, alors que quelques mots seulement ont été retranchés.

Il n'y a pas lieu de tenir compte non plus de l'objection que fait M. Péritch et qui consiste à dire que le créancier pourra toujours échapper à la résolution, en se mettant dans le cas de l'art. 553, c'est-à-dire en exécutant partiellement, car il ne suffirait pas pour échapper à la résolution d'un commencement d'exécution quelconque. Il n'y a exécution partielle que si la prestation fournie est susceptible de procurer quelque utilité au créancier.

Ne doit-on pas penser plus simplement que le rédacteur du Code civil serbe, jurisconsulte médiocre, qui connaissait, superficiellement au moins, la législation française, a dû se tenir le raisonnement suivant : « Le Code français contient une disposition générale autorisant la résolution en cas d'inexécution totale, il ne parle pas de l'inexécution partielle et au moment où était rédigé le Code civil serbe, en 1844, il n'était pas sûr que la jurisprudence française autorisât la résolution dans ce dernier cas. Empruntons

donc au Code civil autrichien la solution précise qu'il contient à cet égard, et laissons à la jurisprudence serbe le soin de choisir entre les deux systèmes, lorsqu'il s'agit d'inexécution totale. »

Ce qui prouve, d'ailleurs, que le législateur serbe n'était pas absolument hostile à la résolution pour cause d'inexécution totale, c'est qu'il l'a admise pour le contrat le plus important, celui où elle fonctionne le plus souvent et à l'occasion duquel la théorie de la résolution avait été particulièrement étudiée depuis le droit romain, le contrat de vente. Aux termes de l'art. 656 du Code civil serbe, en effet, lorsque l'acheteur n'a pas de motifs sérieux pour refuser le paiement de son prix et que son retus n'a d'autre cause que son mauvais vouloir, le vendeur a le choix ou d'exiger le prix ou de résoudre la vente. On trouve également des dispositions expresses admettant la résolution en matière de commodat (art. 589), de louage de services (art. 709 et 710), de société (art. 755).

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, des intentions secrètes du législateur serbe, au moment où il a rédigé le Code, ce n'est pas à ses intentions non exprimées que nous devons demander la solution du problème. La méthode d'interprétation juridique qui consiste à dégager l'idée du législateur, au moment de la rédaction d'une loi, pour en tirer, par voie de déduction, toutes les conséquences qu'elle renferme, paraît bien avoir fait son temps. Elle a été longtemps dominante dans tous les pays qui ont une législation codifiée et notamment en France. Elle a assurément des avantages,

elle satisfait aux besoins intellectuels d'harmonie et de logique que l'on rencontre dans tout esprit habitué au raisonnement ; elle écarte l'arbitraire des interprétations et ramène à l'unité les solutions divergentes que tout problème de droit fait surgir. Mais elle a le grave défaut de faire du droit, qui est une matière essentiellement vivante et perpétuellement en évolution une chose immuable comme la logique. Aussi, à cette méthode dogmatique tend de plus en plus à se substituer la méthode historique, qui, au lieu de chercher la solution la plus en harmonie avec l'intention souvent obscure du législateur, recherche celle qui convient le mieux au but à atteindre, qui s'adapte le mieux avec l'évolution sociale du milieu. La méthode nouvelle s'inspire des besoins sociaux auxquels la loi est destinée à satisfaire. Elle la met en harmonie avec le droit public et l'économie politique. Elle ne se borne même pas à l'interprétation des dispositions concrètes du droit d'un pays déterminé. Elle cherche aussi ses solutions dans les données générales du droit comparé, qui doit fournir, en se combinant avec les traditions de chaque pays, le point d'orientation vers lequel doit se diriger l'interprétation juridique, dès que les textes concrets laissent à l'interprète une certaine liberté d'allure. C'est la seule qui donne au jurisconsulte et à la jurisprudence une mission créatrice, susceptible de fournir à chaque besoin nouveau les conceptions juridiques qui lui conviennent (1).

1. Ces problèmes de méthode ont été particulièrement bien étudiés et mis en relief par :

Si nous nous inspirons de cette méthode, nous n'hésiterons pas à dire que les besoins sociaux, attestés par le mouvement général du droit dans les principaux pays, nous commandent d'admettre, dans la législation serbe, la résolution pour inexécution totale, et nous ne pouvons que formuler le regret qu'un texte impératif nous oblige à l'écarter d'une manière absolue en cas d'inexécution partielle.

Il va de soi, d'ailleurs, que, même dans l'opinion défendue par M. Péritch, les parties pourraient convenir que le contrat serait résolu en cas d'inexécution totale ou partielle, bien que l'art. 553 ne leur réserve pas cette faculté comme l'art. 919 du Code civil autrichien. Une telle convention serait obligatoire comme ne contenant rien de contraire à l'ordre public (art. 13 du Code civil serbe).

A notre avis, du reste, la résolution ne devrait être admise, sauf le cas de convention formelle, qu'autant que l'exécution serait empêchée par une impossibilité objective imputable à la faute du débiteur et ne serait susceptible en cas de retard de procurer aucun intérêt au créancier, ou qu'il s'agirait d'affaires à jour fixe (Fixgeschäfte).

Ihering : *der Zweck im Recht*.

Saleilles, *Les théories allemandes sur les droits qui, au cas de contrat synallagmatique, appartiennent à la partie poursuivie en paiement, lorsque son adversaire, de son côté, n'exécute pas ses engagements*, dans *Annales de droit commercial*, 1892, 2, p. 287 et suiv.

V. aussi *Revue internationale de l'enseignement*, 1890, p. 482 et suiv.

Gény. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*.

Lambert. *La fonction du droit civil comparé*.

Cruet. *La vie du droit et l'impuissance des lois*.

Edmond Picard. *Le droit pur, etc., etc.*

A cet égard, le système allemand nous paraît préférable au système français ; et comme nous ne sommes pas liés par un texte, nous pensons que la jurisprudence serbe peut s'inspirer du système qui lui paraît présenter le plus de garanties.

A l'appui de cette manière de voir, nous pouvons invoquer la solution consacrée par le Code monténégrin de 1888 (1), dont l'art. 545 est ainsi conçu : « Quand, en raison du retard, l'exécution du contrat devient évidemment sans intérêt pour le créancier ou quand la convention elle-même ou toute autre circonstance démontre que l'intention formelle des parties a été que cette exécution se fit à un moment déterminé ou dans un certain délai, mais ni avant, ni après, le créancier peut se désister du contrat en exigeant une indemnité pour tout le préjudice souffert et la restitution de toutes les prestations qu'il a pu faire en exécution de ce contrat ».

L'art. 548 du Code monténégrin ajoute : « Dans les contrats synallagmatiques, si l'une des parties est en retard, l'autre partie peut lui notifier, par la voie du tribunal, un délai convenable, avec déclaration que si, à l'expiration de ce délai, l'obligation n'est pas exécutée, le contrat sera résilié. En ce cas, la partie qui rompt le contrat peut exiger que l'autre lui restitue tout ce qu'elle a reçu en exécution de ce contrat et l'indemnise de tout le préjudice résultant du

1. Traduction du Comité de législation étrangère institué près le Ministère de la Justice.

retard. La notification d'un délai par voie judiciaire n'est pas nécessaire dans le cas de l'art. 545 ».

La thèse que nous défendons a été, au surplus, formellement consacrée par la jurisprudence serbe. (Voir le Recueil des sentences judiciaires de M. St. Maksimowitch, avocat, livre I, n° 49, page 98 et livre II, n° 48, p. 84).

M. Georges Pawlowitch, ancien président de la Cour de Cassation, a prêté à cette jurisprudence l'appui de son autorité dans son ouvrage sur les obligations et les contrats en général.

La question délicate est de savoir comment doit opérer la résolution ?

Le silence du législateur laisse, à cet égard, à l'interprète, une large latitude d'appréciation. Il semble bien que la partie qui entend demander la résolution doit la faire prononcer en justice. Il ne peut être question, comme dans le système allemand, de procéder par voie de déclaration, car il n'appartient qu'au législateur d'édicter des formalités concrètes pour la réglementation et le fonctionnement d'une institution juridique. On pourrait seulement prétendre que la résolution opère de plein droit. Mais si on peut admettre qu'il en soit ainsi lorsque les parties l'ont formellement déclaré, il serait excessif de soutenir que le seul fait de l'inexécution entraîne la résolution. Il est préférable de recourir au tribunal qui constatera le refus injustifié d'exécuter et prononcera, au choix du créancier, soit la résolution, soit la condamnation du débiteur à des dommages-intérêts. C'est le système français et c'était aussi le

système que consacrait l'art. 396 du Code prussien qui paraît avoir directement inspiré l'art. 656 du Code civil serbe, en matière de vente.

Législativement, d'ailleurs, nous considérons le système allemand comme préférable et comme donnant plus de garanties aux parties et de sécurité aux tiers.

Nous serions heureux si notre travail pouvait fournir au législateur serbe de l'avenir des éléments lui permettant de donner, à cette importante question de la résolution des contrats, la solution qui s'adapte le mieux aux besoins de la société actuelle.

Vu : *Le Président*,
M. PLANIOL.

Vu : *Le Doyen*,
LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I. — Fondement de l'action en résolution.....	13
CHAPITRE II. — Domaine d'application de l'action en résolution.....	21
CHAPITRE III. — Conditions de l'action en résolution.....	41
CHAPITRE IV. — Exercice de l'action en résolution.....	86
CHAPITRE V. — Effets de la résolution.....	113
CHAPITRE VI. — Extinction du droit de résolution.....	150
CHAPITRE VII. — Du droit de résolution dans la législation serbe.....	177
